

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS

ALCANCES DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL HUMANITARIO FRENTE AL DESARROLLO
TECNOLÓGICO DE MEDIOS Y MÉTODOS DE GUERRA EN
CONFLICTOS ARMADOS

CAMILA MORENO SUBÍA

DIRECTOR: AB. EFRÉN GUERRERO

QUITO, 2012

*A mis padres, por ser el pilar
fundamental en todo lo que soy y
quienes con su amor, incondicional
apoyo y comprensión hacen
posibles cada uno de mis logros.*

AGRADECIMIENTOS

A todas las personas que hicieron posible este trabajo, muchas gracias por su apoyo y confianza en éste proyecto que significa un antes y un después en mi vida profesional.

Debo hacer especial mención a mi director, Efrén, gracias por todo lo que me has enseñado, por tu apoyo y por tu paciencia, has sido no sólo una guía extraordinaria en la elaboración de este trabajo, sino además un amigo que supo encaminar aquello que me planteé como una posibilidad, en una realidad concreta y plasmada hoy en éste trabajo.

También quiero dar las gracias a SDR Lawyers, por todo lo que me ha enseñado y la confianza que ha puesto en mí, su gran apoyo no sólo contribuyó a este trabajo sino a mi desarrollo profesional.

Gracias Santiago David por el apoyo incondicional y total que me brindaste en todo este proceso, por las palabras de aliento cuando quería rendirme, por el consejo oportuno, por la motivación y por enseñarme a través del ejemplo que el Derecho requiere precisión técnica, compromiso y dedicación para obtener buenos resultados. Gracias por instruirme en lo jurídico pero sobre todo por llenarme en lo personal, eres apoyo, paciencia y una sonrisa que me da fuerzas para alcanzar mis sueños

Gracias David por la confianza que me has demostrado y por ser antes que un mentor, un verdadero amigo, que me ayudó a convertir esos conocimientos e ímpetu en trabajo sostenido y eficiente. La comprensión más realista del mundo jurídico que me has ayudado a descubrir, ha sido muy importante para mi formación.

Quisiera hacer extensiva mi gratitud además a Hugo Cahueñas, Mariana Chacón Lozano, Juan Hernández, la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Ecuatoriana y al Comité Internacional de la Cruz Roja, por su colaboración en especial en el suministro de fuentes bibliográficas para la elaboración de este trabajo, lo cual hubiese sido casi imposible sin ellos. El cariño que ustedes fomentaron en mí al Derecho Internacional Humanitario y la oportunidad de ser voluntaria, han sido una base fundamental de este trabajo.

Un agradecimiento muy especial merece la comprensión, paciencia y el ánimo recibidos de mis padres y mis amigos, Angie, Daniela y Luis Fernando.

A todos ellos, muchas gracias.

RESUMEN EJECUTIVO

El desarrollo tecnológico de los últimos años a nivel mundial ha sido acelerado, provocando varios avances en diversos campos del quehacer humano, incluyendo las armas y la forma de utilizarlas en los conflictos armados. Frente a esta realidad y buscando responder a las necesidades y desafíos que los conflictos actuales plantean, el Derecho Internacional Humanitario ha debido interpretar e implementar sus normas de una manera distinta.

A través del tiempo, aparecieron ciertas restricciones que ahora podrían verse desfasadas por el vertiginoso desarrollo tecnológico, pero desde sus inicios, el Derecho Internacional Humanitario preveía la posibilidad de la existencia futura de armas que no se encuentren debidamente reguladas, tal y como se señaló en la declaración de San Petersburgo. En la actualidad, los Estados se encuentran obligados a examinar la legalidad de estas armas antes de implementarlas, obligación que se encuentra plasmada en el artículo 36 del Protocolo Adicional I de 1977.

Este examen debe partir del principio del Derecho Internacional Humanitario que señala que el derecho de los combatientes a elegir los medios y métodos de guerra no es ilimitado y por lo tanto la falta de regulación específica acerca del uso de un arma no implica su autorización. Al implementar un análisis de legalidad de este tipo, se deben analizar las prohibiciones específicas y generales de Derecho Internacional de una manera adecuada, pues cada una puede tener un alcance más o menos importante dependiendo del arma que se examine; lo cual se detalla claramente, como una guía para el examinador en el presente trabajo.

Una vez realizado el examen, el Estado debe tener en cuenta que el mismo puede generar obligaciones internacionales, por lo que en este trabajo se analiza cada una de

las posibilidades que los Estados deben considerar antes de implementar un apropiado proceso de examen de legalidad, según las normas internacionales que le sean aplicables.

Este trabajo constituye una guía para el examinador y busca introducir de una manera clara los desafíos frente a los que se encuentra el Derecho Internacional Humanitario debido al desarrollo tecnológico, justificar la necesidad del examen, describir de una manera técnica los aspectos que deberá cubrir el mismo y finalmente desarrollar las normas de Derecho Internacional que el examinador deberá utilizar al implementar su examen, para que su alcance y contenido esté suficientemente claro. Con estos lineamientos procuramos que en caso de implementarlo este se lleve a cabo correctamente, pues de ser así este examen de legalidad no sólo ayudará al Estado a prevenir el incumplimiento de normas internacionales que le son aplicables sino que podrá utilizarse como una herramienta de política internacional.

Palabras clave:

Derecho Internacional Humanitario, prohibiciones restricciones armas nuevas, examen de legalidad de armas nuevas, examen legalidad armas nuevas, restricciones generales de derecho internacional humanitario

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO PRIMERO: EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DESARROLLO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS.....	5
1. El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en una perspectiva histórica.....	5
1.1. Orígenes del Derecho Internacional Humanitario.....	5
1.2. El Derecho de Ginebra.....	8
1.3. El Derecho de La Haya.....	14
1.3.1. Guerra Marítima.....	19
1.3.2. Los gases y agentes bacteriológicos.....	21
1.3.3. La Guerra Aérea.....	24
1.3.4. Desarme y regulación del uso de armas específicas..	25
1.4. El Derecho de Nueva York.....	27
2. El avance tecnológico de los medios y métodos de guerra en el contexto de las relaciones internacionales.....	35
 CAPÍTULO SEGUNDO: ALCANCE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ACTUAL FRENTE A LA UTILIZACIÓN DE NUEVOS MEDIOS Y MÉTODOS DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES EN CONFLICTOS MODERNOS.....	 43
1. Consideraciones técnicas con referencia al examen y a los medios y métodos que deben ser incluidos.....	47
1.1. Medios de Guerra que deben ser incluidos.....	47
1.2. Datos empíricos que se deben tomar en cuenta en el examen.....	51
1.3. Importancia del examen a nivel interno.....	55
1.4. Valor jurídico del examen a nivel internacional	58
1.4.1. Criterios para la determinación de un examen de licitud de armas como un acto jurídico unilateral internacional.....	61
1.4.2. El examen de legalidad y la Doctrina de los Actos Propios.....	69
1.4.3. El examen de legalidad y la aquiescencia.....	71
2. Prohibiciones o restricciones Específicas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario.....	73
2.1. Prohibiciones de armas convencionales.....	75
2.1.1. proyectiles explosivos de menos de 400 gramos.....	76
2.1.2. Balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano.....	78
2.1.3. Minas submarinas automáticas de contacto.....	80
2.1.4. Fragmentos no localizables.....	82
2.1.5. Minas, armas trampa y “otros artefactos”	83

2.1.6. Armas incendiarias.....	85
2.1.7. Armas láser cegadoras.....	86
2.1.8. Minas antipersonal.....	88
2.1.9. Municiones en racimo.....	92
2.2. Prohibiciones de armas no convencionales.....	93
2.2.1. Veneno o armas envenenadas.....	93
2.2.2. Armas biológicas.....	95
2.2.3. Armas químicas.....	97
3. Prohibiciones o restricciones Generales contenidas en el Derecho Internacional Humanitario.....	105
3.1. Principio de Humanidad.....	106
3.2. Prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios.....	108
3.3. Principio de distinción.....	109
3.4. El Derecho a elegir los medios y métodos de guerra para el enemigo no es ilimitado.....	111
3.5. La necesidad militar.....	112
3.6. Principio de proporcionalidad.....	115
3.7. La protección del medio ambiente.....	117
3.8. Prohibiciones o restricciones basadas en los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública (la “cláusula de Martens”)	121
3.9. Principio de Igualdad Soberana de los Estados.....	123
CONCLUSIONES.....	125
BIBLIOGRAFÍA.....	131
ANEXOS.....	147

INTRODUCCIÓN

Stuxnet es un gusano informático descubierto en el 2010, diseñado específicamente para atacar sistemas de control industrial que manejan las plantas nucleares.¹ La característica que hace a este gusano diferente de cualquier otra amenaza conocida hasta ahora, radica en que este no sólo puede obtener información sino que puede reprogramar el sistema dando al atacante un control permanente del mismo.² Esta capacidad que tiene para controlar maquinaria física, es tal, que puede detener su funcionamiento o causar su destrucción, lo que ha provocado que se lo califique como “*la primera munición cibernética guiada del mundo*”.³ La información publicada por las naciones afectadas, no nos permite analizar sus efectos en los sistemas de control industrial de una manera concreta, pero se conoce que trastornó las operaciones de la planta nuclear de Natanz en Irán, y si bien no acabó con su programa nuclear, lo retrasó.⁴

El uso del Stuxnet no fue la primera ni única muestra de guerra cibernética a nivel mundial. Una de las primeras demostraciones se llevó a cabo en la segunda guerra de Chechenia en 1999, donde agentes rusos atacaron páginas web chechenas buscando evitar la difusión de la fuerte propaganda en su contra, o en la Guerra en Kosovo, donde buscando sabotear las operaciones, se atacaron los sistemas de internet de la OTAN, de los Estados Unidos y de Gran Bretaña, logrando la filtración de cierta información confidencial.⁵ En el 2008, durante la guerra entre Rusia y Georgia en el territorio de

¹ Paul K. Kerr, John Rollins y Catherine A. Theohary. The Stuxnet Computer Worm: Harbinger of an Emerging Warfare Capability. Congressional Research Service. 9 de Diciembre de 2010. Pág. 1 Internet. <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41524.pdf> Último Acceso: 15 de mayo de 2012

² Liam O'Murchu. Last-minute paper: An indepth look into Stuxnet. Virus Bulletin. VB 2010 Conference. Vancouver. Internet. <http://www.virusbtn.com/conference/vb2010/abstracts/LastMinute7.xml> Último Acceso: 14 de mayo de 2012

³ Hari Sreenivasan. Hunting an Industrial-Strength Computer Virus Around the Globe. PBS Newshour. 1 de Octubre de 2010. Internet. http://www.pbs.org/newshour/bb/science/july-dec10/computervirus_10-01.html Último Acceso: 15 de mayo de 2012

⁴ Paul K. Kerr. Óp. Cit. (Nota 1) Págs. 3-5

⁵ Kenneth Geers. Cyberspace and the Changing Nature of Warfare. Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. Internet. 2008. <http://www.scmagazine.com/cyberspace-and-the-changing-nature-of-warfare/article/115929/> Último Acceso: 15 de mayo de 2012.

Ossetia del Sur, Rusia atacó mediante botnets los sistemas de gobierno georgiano, provocando su caída y obstaculizando la comunicación entre este y los ciudadanos.⁶

En el 2011, se continuó desplegando ataques de esta naturaleza. En enero, de ese año, el Gobierno Canadiense fue víctima del robo de información clasificada por medio de una intromisión en sus sistemas. En febrero y marzo, los sistemas informáticos del Gobierno australiano fueron intervenidos provocando, de la misma manera, acceso a información reservada; y, entre otros, en abril y mayo, L3- Communications y Lockheed Martin, dos de las más grandes empresas de servicios miliares del mundo,⁷ sufrieron ataques cibernéticos.⁸

A lo largo del devenir histórico, los Estados se han enfrentado unos con otros en disputas por el poder. Durante este tiempo, uno de los patrones que se han podido observar es que la posesión de una tecnología más avanzada para la época, ha sido en la mayoría de los casos, lo que tradicionalmente ha determinado quien es el vencedor, aún sin importar el tamaño del grupo.⁹ Actualmente los conflictos han evolucionado, y con ellos, la forma de conducirlos, lo cual incluye los medios y métodos utilizados para lograr los objetivos propuestos; sin embargo, este patrón se mantiene y por tanto, persiste la necesidad de lograr nuevos avances tecnológicos para implementarlos en el conflicto.

El vertiginoso desarrollo de la tecnología en el último siglo, no sólo ha contribuido a facilitar nuestras actividades diarias y a encontrar respuestas para las enfermedades que nos acechaban, sino que además ha provocado la creación de nuevas amenazas que al ser capaces de provocar un daño mucho más extenso, implican un nivel mucho más alto de peligro del que existía previamente; pensemos por ejemplo en las armas nucleares o las armas biológicas. La guerra cibernética que se ha descrito previamente no es la

⁶ Eneken Tikk, Kadri Kaska, Kristel Rünneri, Mari Kert y otros. Cyber Attacks Against Georgia: Legal Lessons Identified. NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. Tallinn. Estonia. Noviembre de 2008. Págs. 4-5 Internet. <http://www.carlisle.army.mil/DIME/documents/Georgia%201%200.pdf> Último Acceso: 15 de mayo de 2012

⁷ Lockheed Martin es considerada la empresa productora de armas y proveedora de servicios militares más grande del mundo, y L-3 Communications la novena, tal y como se muestra en la lista de las 100 empresas más grandes del 2010, publicada por el SIPRI. La información del 2011 no se encuentra disponible todavía. Stockholm International Peace Research Institute. (SIPRI). The SIPRI Top 100 arms-producing and military services companies 2010. Internet. <http://www.sipri.org/research/armaments/production/Top100> Último Acceso: 16 de mayo de 2012

⁸ Command Five Pty Ltd. Advanced Persistent Threats: A Decade in Review. Junio 2011. Págs. 4 -5 Internet. http://www.isssource.com/wp-content/uploads/2012/04/040412C5_APT_ADcadeInReview.pdf Último Acceso: 18 de mayo de 2012

⁹ Daniel R. Headrick. Power over peoples: technology, environments, and Western imperialism, 1400 to the present. Princeton. Princeton University Press. 2010. Pág. 370

única: la guerra espacial, geofísica, ecológica, electrónica, radiológica, al igual que dispositivos de radiaciones, de microondas, de infrasonidos y de destellos luminosos, son algunos de los varios desafíos frente a los cuales actualmente se encuentra el Derecho de los Conflictos Armados.¹⁰

Pensemos por ejemplo en la guerra geofísica misma que incluye la modificación de fenómenos naturales y climáticos, como por ejemplo la creación de terremotos,¹¹ este método no sólo podría causar efectos prolongados en el medio ambiente, sino efectos indiscriminados y desproporcionados que retarían los principios básicos de este cuerpo normativo. Los dispositivos con infrasonidos, por otra parte, podrían ser utilizados como efectivas armas de las cuales sería difícil protegerse, pues pueden atravesar incluso vehículos blindados, sin embargo, dado que existen ciertas dificultades al delimitar el objetivo y los efectos que podrían provocar en los combatientes podría encontrarse al límite de las normas del Derecho de los Conflictos Armados.¹²

El desarrollo tecnológico de estos medios y métodos es constante, y a falta de regulación expresa, el mismo provoca inmediatas necesidades de nuevas formas de interpretar e implementar las normas preexistentes de derecho internacional para responder a estos planteamientos. Lamentablemente, el Derecho de los Conflictos Armados carece de una dinámica que le permita prever el impacto de estos desarrollos e impulsar un acuerdo internacional en un tiempo oportuno o antes de que estos avances tecnológicos sean implementados y el mundo tenga que sufrir sus consecuencias.

El objetivo de este estudio es explorar las posibilidades que actualmente nos brinda el Derecho de los Conflictos Armados para hacer frente a estos nuevos desafíos, en especial mediante la implementación del examen de legalidad de nuevas armas previsto en el artículo 36 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

La primera parte de este texto, está orientada a analizar el desarrollo del Derecho de los Conflictos Armados tal y como lo conocemos actualmente, enfocándonos en aquellas normas adoptadas con relación a los medios y métodos de guerra, lo cual nos da un marco general con respecto al nacimiento y aplicación de estas normas. Además se

¹⁰ Derecho de los Conflictos Armados es un término acuñado a finales del siglo pasado, para referiremos a todo el cuerpo de normas que regulan los conflictos armados y evitar la referencia inmediata a la protección de las víctimas que provoca el término Derecho Internacional Humanitario. En este trabajo nos tanto como Derecho Internacional Humanitario como Derecho de los Conflictos Armados, sin denotar la diferencia histórica existente entre estos términos.

¹¹ ICRC. Conference of Governmen Experts on the Use of Certain Convenional Weapons (Lucerne, 24 Sepiembre a 18 de Octubre de 1974). ICRC Reports. Ginebra 1975 Pág. 75 Párr. 270 y 271

¹² Ibíd. Pág. 74-75 Párr. 265 y 266

analiza brevemente los efectos de este desarrollo en las relaciones internacionales y en los conflictos recientes, sin dejar de lado los avances tecnológicos, lo que justifica la necesidad de aplicación del examen.

La segunda parte de este estudio ahondará el análisis sobre el examen de legalidad de armas nuevas exigido por el protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra. Se tomarán en cuenta sus aspectos formales y materiales, delimitando su campo de acción y poniendo un énfasis especial en lo relativo a la creación de obligaciones internacionales para el Estado que los implemente. Finalmente, se definirá el alcance de las prohibiciones tanto específicas como generales que deberán ser analizadas en caso de que el examen se realice. Este análisis incluye tanto normas convencionales como consuetudinarias y principios generales de Derecho Internacional de los Conflictos Armados como de Derecho Internacional Público. Para facilitar la aplicación en el caso nacional, se han analizado las normas respectivas a nivel interno para cada una de estas restricciones.

El análisis de todo este cuerpo normativo pretende ofrecer una herramienta para que el examinador pueda determinar con mayor claridad cuáles son las restricciones que le son aplicables dependiendo de las normas convencionales adoptadas o de su conducta frente a la costumbre internacional y pueda aplicar el examen de una manera eficaz. De así lograrlo antes del proceso de compra o desarrollo de un arma nueva, se mejorará el proceso de adquisición, evitando gastos innecesarios en armamento cuyo uso no podría estar conforme a las normas internacionales, se prevendrá el incumplimiento de obligaciones internacionales en especial de Derecho Internacional de los Conflictos Armados y de Derechos Humanos, así como los eventuales daños que se podría infligir a civiles y combatientes.

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y EL DESARROLLO DE LOS CONFLICTOS ARMADOS

“La guerra es un asunto de importancia vital para el Estado, es la provincia de la vida y de la muerte, el camino que lleva a la supervivencia o a la aniquilación. Es indispensable estudiarla a fondo”

Sun Tzu¹³

1. El desarrollo del Derecho Internacional Humanitario en una perspectiva histórica

1.1. Orígenes del Derecho Internacional Humanitario

Los conflictos armados, tradicionalmente llamados “guerras”¹⁴, han sido parte de la historia del ser humano desde sus orígenes, no así el Derecho Internacional Humanitario (DIH), o *ius in bello*, es decir el derecho que regula estos conflictos. En tiempos antiguos era evidente la falta de normas que regulen la guerra; la Historia nos muestra como el ganador, a menos que las circunstancias permitiesen algo diferente, no sólo tomaba la vida de su enemigo sino todas sus propiedades, incluyendo mujeres, niños, animales domésticos y demás bienes.¹⁵

A través del tiempo aparecieron ciertas regulaciones para evitar esta situación, por ejemplo en el siglo IV a.c., en *El Arte de la Guerra* de Sun Tsu, se prohibió el asesinato de

¹³ Sun - Tzu. El arte de la Guerra. Traducción de Fernando Montes. Madrid. Funtamentos. 14ª Edición. 2008. Pág. 45.

¹⁴ El término de “guerras” ha caído en desuso con la aparición de conflictos armados diversos que difieren de las tradicionales estructuras de las llamadas guerras. Actualmente se han reconocido dos tipos de conflictos armados: los Conflictos Armados Internacionales (CAI) y los Conflictos Armados No Internacionales (CANI). Los CAI son conflictos en los que intervienen las Fuerzas Armadas de dos o más Estados, mientras que los CANI se llevan a cabo entre fuerzas de un Estado y grupos no gubernamentales o sólo entre aquellos grupos. Véase: How is the term “armed conflict” defined in international humanitarian law?. March 2008. Internet. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> Último Acceso: 1 de marzo de 2012.

¹⁵ Levie Howard S. “History of the law of war on land”. International Review of the Red Cross, No. 838. 30 de junio de 2000. Ginebra. 2000.

los prisioneros de guerra, a cambio, estos podían ser obligados a unirse al ejército propio, esclavizados o pedir un precio por su rescate.¹⁶ A pesar de que estas alternativas pueden parecer inhumanas, dejaban a los prisioneros de guerra en una mejor situación que la que hubiesen tenido en tiempos más antiguos.

Varios otros textos de la época, muchos de ellos religiosos, expresaban un principio básico de piedad y respeto hacia los enemigos durante el combate, entre ellos la Biblia¹⁷, El Corán¹⁸, el Código de Hammurabi¹⁹ y Las Leyes de Manu, incluyendo este último incluso instrucciones para que los combatientes limiten sus medios y métodos de guerra.²⁰ Estos principios, más adelante se encuentran en *De jure belli ac pacis*, de Hugo Grocio, el primer tratado de derecho internacional donde se analiza bajo el Derecho Natural los límites existentes en la conducción de la guerra,²¹ como por ejemplo, la legalidad del uso de estratagemas,²² los límites en los medios y métodos de guerra²³ y la protección a ciertos derechos de la población en general.

¹⁶ La práctica de unir a los prisioneros de guerra al ejército propio fue acogida por el ejército comunista de Mao Tse-Tung después de la derrota de los Chinos Nacionalistas bajo Chiang Kai-shek en 1949. *Ibíd.*

¹⁷ Yavé dijo a Eliseo que no debía Matar al ejército Arameo en Samaría, sino darles pan y agua para que coman y beban y puedan volver donde su señor. Segundo Libro de los Reyes 6: 20-23. Felipe Scio de San Miguel (ed.). *Biblia Sagrada*. Nueva York. 1826

¹⁸ “Cuando sostengáis, pues, un encuentro con los infieles, descargad los golpes en el cuello hasta someterlos. Entonces, atadlos fuertemente. Luego, devolvedles la libertad, de gracia o mediante rescate, hasta que cese la guerra. (...)” Corán (47:4). Julio Cortés (tr.) *El Corán*. Barcelona. Editorial Herder S.A. Tercera Edición. 2002. Pág. 351

¹⁹ “Ley 32: Si un comerciante ha pagado el rescate de un oficial o soldado del rey, prisioneros en una campaña, y les ha hecho volver a su ciudad, si tiene en su casa con qué pagar al comerciante, él mismo le pagará; si en su casa no tiene cómo pagar, será liberado por el templo de la ciudad; si en el templo de su ciudad no hay cómo pagar, el palacio lo liberará. Su campo, su huerto y su casa no serán cedidos por su rescate.” Código De Hammurabi. Versión basada en la edición de Joaquín Sanmartín. Barcelona. 1999 Internet. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00097-codigo-de-hammurabi.html> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

²⁰ George Bühler (tr). *The Laws of Manu*. Sacred Books of the East. Volumen 25. Internet. <http://www.sacred-texts.com/hin/manu.htm> Último Acceso: 10 de Octubre de 2011

²¹ “En primer lugar, como ha sido ocasionalmente señalado, los medios empleados en la búsqueda de un objetivo deben, en gran medida, derivar de la complejidad del carácter moral de la naturaleza del fin al que conducen.” Lib. III, Cap. I, Párrafo II. Hugo Grocio. *On the Law of War and Peace*. Ontario – Canada. Batoche Books. 2001. Pág: 250 Traducción propia. Internet. <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/grotius/Law2.pdf> Último Acceso: 22 de marzo de 2012

²² Ídem. Párrafo: XII. XVI. Pág.: 261 – 263

²³ Grocio detalla ciertas normas sobre el pillaje, la adquisición de territorio extranjero, derecho sobre los prisioneros de guerra, normas de moderación en territorio enemigo incluso para propiedades excluidas del Derecho Postliminio (derecho que considera ilegítimos todos los actos que un ocupante haya realizado en cierto territorio después de su recaptura por el legítimo dueño), el respeto a las partes neutrales, así como la reglamentación de armisticios, treguas, pasaje de tropas por territorios neutros, Ídem. Cap. IV – XXI Pág. 282 – 366

Al describir el derecho a matar el enemigo, por ejemplo, Grocio establece ciertos límites prohibiendo asesinar a inocentes, civiles, mujeres, niños, prisioneros, etc. En síntesis, en *De iure belli ac pacis*, Grocio señala que la humanidad, aún en tiempo de Guerra y sometida a la presión de la batalla, sigue normada por sus propias leyes esenciales, y por lo tanto, todos, incluso los reyes y los Estados soberanos, deben responder ante la totalidad de la naturaleza humana.

Este tipo de prácticas evolucionaron en varias culturas y pueblos a través de los siglos, creando normas consuetudinarias²⁴ que ciertas veces eran obedecidas por las partes.²⁵ Tales normas se basaban en la premisa de que los combatientes tienen el mismo derecho a matar, sin importar en qué bando se encuentren, y podrían agruparse, como lo señala Walzer, en dos grupos: las normas que señalan cómo y cuándo se puede matar (atacar), y las normas que señalan cuáles son las personas que pueden atacarse y cuáles no. Estas últimas tienden a persistir en el tiempo, mientras que las primeras podrían cambiar en razón de los cambios sociales y los desarrollos tecnológicos.²⁶

La intermitencia en el cumplimiento de las normas consuetudinarias durante los conflictos armados provocó que muchas veces las partes tengan que llegar a acuerdos, escritos o no, sobre la regulación de los mismos, ya sea antes, durante o una vez que el conflicto ya había terminado. Estas normas no eran muy elaboradas, como por ejemplo el acuerdo sobre conducción de hostilidades que se firmó entre las partes beligerantes en la Guerra Civil Americana (1861-1865); pero ya eran un indicio de derecho de la guerra pues, aunque leve y ocasionalmente, limitaban las hostilidades en tiempo de guerra.²⁷ Lamentablemente, tal y como se comprobó en esta misma guerra, estos “convenios” terminaban siendo poco efectivos y su cumplimiento dependía de la volátil voluntad de las partes en conflicto.²⁸

A pesar del incumplimiento de las partes del acuerdo que habían firmado, en esta guerra civil se llevó a cabo el primer intento de codificación de normas humanitarias aplicables

²⁴ La norma consuetudinaria es una fuente del Derecho Internacional Público, tal y como lo señala el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Al ser de carácter general, es vinculante para todos los Estados y partes del conflicto aún si estos no se han adherido formalmente a la misma, siempre y cuando no la hayan objetado abierta y persistentemente desde su creación.

²⁵ Doebller Curtis. Introduction to International Humanitarian Law. Washington, DC. USA. CD Publishing. 2005. Pág. 5

²⁶ Michael Walzer. Just and Unjust Wars. A moral Argument with Historical Illustrations. Nueva York. Basic Books. Cuarta Edición. 2006. Pág. 41

²⁷ Frits Kalshoven y Zegveld, Restricciones en la Conducción de la Guerra, Buenos Aires. Comité Internacional de la Cruz Roja. Tercera Edición. Enero de 2003. Pág. 15

²⁸ Levie Howard S. Óp. Cit. (Nota 2)

en tiempo de guerra, cuando el presidente Abraham Lincoln promulgó una célebre orden titulada *Instrucciones para el Gobierno de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en campaña*,²⁹ ahora más conocida como *Código de Lieber* por el nombre del profesor alemán Francis Lieber quien lo redactó a solicitud del presidente. Este Código contenía varias normas de carácter humanitario y sobre la conducción de la guerra,³⁰ El Código también tenía normas sobre el trato debido a la población civil y a ciertas categorías de personas. Uno de los aportes más importantes al desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, del *Código de Lieber* es la definición de necesidad militar como “la necesidad de aquellas medidas que son indispensables para asegurar los fines de la guerra y que resultan lícitas según las modernas leyes y costumbre de la guerra”.³¹ Este contenido, a pesar de ser destinado sólo a una aplicación interna, influyó de gran manera para que la comunidad internacional codifique leyes y costumbres generalmente aceptadas en tiempo de guerra.

1.2. El Derecho de Ginebra

Paralelamente a este desarrollo en el Nuevo Continente, en Ginebra, Suiza, empezó a desarrollarse una normativa que buscaba limitar el sufrimiento de los enfermos y heridos en tiempo de guerra, el ahora llamado, Derecho de Ginebra.

Esta corriente fue propiciada por Henry Dunant, un comerciante suizo que, perturbado por todos los horrores que había presenciado en la sangrienta Batalla de Solferino, escribió “*Un souvenir de Solferino*” (Un recuerdo de Solferino) en 1862. La batalla que había presenciado se llevó a cabo el 24 de Junio de 1859 cerca del pueblo homónimo, dónde el ejército de Cerdeña, apoyado por el de Francia, se enfrentó al ejército austriaco en busca de recuperar territorio italiano para el rey Víctor Manuel II en el marco de la Unificación Italiana.³² Según los registros históricos y la evidencia documental, fue una

²⁹ Proclamada mediante Orden General Número 100 del Departamento de Guerra. Washington, D.C.. 24 de Abril de 1863. Internet. Dietrich Schindler y Jiří Toman. “Lieber Code”. The laws of armed conflicts: a collection of conventions, resolutions, and other documents. Dordrecht, Holanda. Martinus Nijhoff Publishers/Henry Dunant Institute. 3ra edición. 1988. Págs. 4 - 23.

³⁰ Desaprobaba, por ejemplo, toda crueldad y mala fe en los encuentros con el enemigo durante la guerra, así como el desconocimiento de las estipulaciones acordadas por los beligerantes en tiempo de paz que han sido previstas para regir también en caso de guerra Código de Lieber. Ídem. Sección Primera Art. 11

³¹ Ídem. Sección Primera Art. 14

³² La unificación italiana fue un proceso nacionalista que se llevó a cabo durante el siglo XIX que buscaba acabar con el absolutismo y crear una nación independiente. Véase: Christopher Duggan. A Concise History of Italy. Cambridge. Cambridge University Press. 1994. Págs. 117-141.

de las batallas más sangrientas de la época donde hubo aproximadamente 40.000 pérdidas contabilizando muertos, heridos y desaparecidos.³³

En *Un recuerdo de Solferino* Dunant describe la crueldad con la que los ejércitos trataban a los heridos, lo poco preparados que se encontraban los equipos médicos, y las dificultades con los que estos y los pobladores se enfrentaban al brindar atención o ayuda, señalando por ejemplo que el ejército francés incluso tenía más veterinarios que doctores.³⁴ Dunant en su libro recomendó la creación de sociedades nacionales de socorro que auxilien a los heridos y enfermos en tiempo de guerra, sin tomar en cuenta su raza, nacionalidad o religión, y propuso que los Estados celebren un tratado reconociendo el trabajo de estas sociedades y garantizando un mejor trato a los heridos en tiempos de guerra.³⁵

Tanto con la publicación del libro como con el esfuerzo de Dunant, se propició la creación de un Comité de asistencia médica neutral,³⁶ el Comité de los Cinco. Este comité, futuro Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) buscaba concretar las ideas de Dunant. Mientras tanto, en varios países se fundaron sociedades nacionales y, finalmente, el año siguiente, en 1864, se celebró una Conferencia Diplomática en Ginebra donde delegados de dieciséis naciones europeas adoptaron el *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña*, el mismo que buscaba la protección de las víctimas de la guerra y que se constituiría en el primer instrumento internacional de lo que ahora llamamos Derecho Internacional Humanitario.

En este primer Convenio se plasmaron los principios de universalidad, neutralidad e imparcialidad y se reconoció como emblema para distinguir el personal médico de las Fuerzas Armadas a una Cruz Roja en un fondo blanco.³⁷ A pesar del gran avance que significó para la época, pronto se necesitó ampliar el campo de acción del Convenio, por lo que el 20 de Octubre de 1868 en una conferencia diplomática organizada por el Consejo Federal Suizo en Ginebra, se redactaron artículos adicionales propuestos por las

³³ Carlo Bossoli. *The war in Italy*. Day & Son. 1859. Pág. 67. Véase también: American Peace Society (ed.) "Battle of Solferino". *The Advocate of Peace for January and February*. Boston. 1862. Pág. 48

³⁴ Henry Dunant. *Un souvenir de Solferino*. Ginebra. Imprimerie de Jules G. Fick. Tercera Edición. 1863. Pág. 161

³⁵ Ídem. Pág. 165

³⁶ André Durand y Pierre Boissier. "From Sarajevo to Hiroshima: history of the International Committee of the Red Cross Scientific collection of the Henry Dunant Institute". Volumen 2 de *History of the International Committee of the Red Cross*. Henry Dunant Institute. 1984. Pág. 9

³⁷ Arts. 1, 3, 7 del Primer Convenio: *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field*. Ginebra. 22 de Agosto de 1864. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/120?opendocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Sociedades Nacionales de la Cruz Roja que extendían los principios adoptados en el Primer Convenio de 1864 a los conflictos marítimos,³⁸ pero no se obtuvieron las ratificaciones necesarias por lo que nunca entró en vigencia.³⁹

Varias otras propuestas para poder brindar una mejor protección a las víctimas de guerra fueron presentadas por las Conferencias Internacionales de las Sociedades de la Cruz Roja,⁴⁰ En 1906 el Primer Convenio de Ginebra fue revisado, en el marco de la Segunda Convención de Ginebra organizada por el Gobierno Suizo a la que asistieron 35 Estados. En esta Convención se firmó un Segundo Convenio que extendía la protección a las situaciones de guerra marítima, el llamado: *Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar*.⁴¹ Entre las nuevas normas se incluyeron provisiones acerca del entierro de los fallecidos y se reconoció por primera vez las Sociedades de Ayuda Voluntaria.⁴²

Más adelante, con la experiencia adquirida en la Primera Guerra Mundial, en la Tercera Convención de Ginebra de 1929, este Convenio fue reemplazado⁴³ por el *Convenio de Ginebra para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña*,⁴⁴ donde se añadieron normas relativas a la protección de aeronaves médicas, al uso distintivo del emblema en tiempo de paz y se reconoció además el uso de otros dos emblemas: la media luna y el león rojo.⁴⁵ En esta misma Convención se aceptó además el texto del *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra*⁴⁶ el mismo que completa las provisiones de las Regulaciones de La Haya con, entre otros, la

³⁸ El texto de los artículos se encuentra disponible en: Additional Articles relating to the Condition of the Wounded in War. Ginebra. 20 de octubre de 1868. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/125?OpenDocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

³⁹ A pesar de que los artículos nunca entraron en vigencia, en la Guerra Franco-Alemana de 1870-71 y en la Guerra Española-Americana de 1898 las partes accedieron a observar sus provisiones. Ver: Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29). Pág. 285.

⁴⁰ Ídem. Pág. 301

⁴¹ Texto Original del Convenio disponible en: The Geneva Convention of 1906 for the amelioration of the condition of the wounded in Armies in the Field. Ginebra. Internet. <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/treaties/TS1/1907/15> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

⁴² Arts. 2,4 y 10 del *Convenio de Ginebra de 1906 para el mejoramiento de la condición de los militares heridos en campaña*.

⁴³ Sin embargo permaneció en vigor hasta 1970, cuando el último Estado parte de esta, Costa Rica, el mismo que no se había adherido a ninguna Convenio posterior, accedió a los Convenios de 1949. Ver: Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29). Pág. 301

⁴⁴ Texto Original del Convenio disponible en: Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Ginebra, 27 de Julio 1929. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/300> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

⁴⁵ Arts. 18 -24 del Convenio.

⁴⁶ Texto Original del Convenio disponible en: Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Ginebra, 27 de Julio 1929. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/305?opendocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

prohibición de represalias y penas colectivas, la designación de representantes y el control de las Potencias Protectoras.⁴⁷

El mayor desarrollo normativo del Derecho de Ginebra se lleva a cabo en la Cuarta Convención de Ginebra de 1949, donde se aprueban cuatro convenios que reemplazarían los dos existentes a la fecha:

- *I Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña;*
- *II Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar;*
- *III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los Prisioneros de Guerra; y*
- *IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.*

El *I Convenio de Ginebra* representaría la cuarta versión del Convenio de Ginebra de 1864, que mantuvo casi la misma estructura, con excepción de un capítulo introductorio con normas generales. Entre otras modificaciones, se expidieron ciertas normas sobre el personal médico que cae en manos del enemigo (Capítulo IV) y se hicieron ciertas aclaraciones sobre el uso del emblema (Artículo 44).

El *II Convenio de Ginebra*, fue en realidad un reemplazo al *X Convenio de La Haya para la Adaptación de los Principios de la Convención de Ginebra al combate marítimo*, guarda bastantes semejanzas con el Primer Convenio pero se centra en la conducción de hostilidades en el mar.

El *III Convenio de Ginebra*, reemplazó el *Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra de 1929*, al ser redactado después de los horrores de la Segunda Guerra Mundial, se incluyeron regulaciones más explícitas para evitar malinterpretar las normas que podían considerarse demasiado abiertas. Por otro lado se amplió las categorías de personas con derecho al estatuto de prisionero de guerra de conformidad con la I y II Convención y se estableció que los prisioneros de guerra deben ser repatriados una vez que cesen las actividades hostiles (Artículo 118).

El *IV Convenio de Ginebra*⁴⁸, se ocupó de un tema que no había sido regulado por ninguno de los anteriores Convenios de Ginebra: los civiles. Algunas de las normas

⁴⁷ Art. 2, 42, 43, 86, 87 del Convenio.

contenidas en este Convenio, en especial las relacionadas con la protección de la población contra las consecuencias de la guerra (Título II) y la protección de civiles en territorios ocupados (Sección III, Título III) se encontraban en las *Regulaciones de La Haya de 1899 y 1907*, pero las mismas mostraron ser insuficientes durante la Primera Guerra Mundial. Buscando llenar los vacíos existentes, el Comité Internacional de la Cruz Roja preparó un borrador en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja en Tokio en 1934, el cual pretendía ser aprobado en una conferencia diplomática planeada para 1940, la misma que tuvo que ser pospuesta por el inicio de la Segunda Guerra Mundial.

Las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial evidenciaron una vez más la necesidad de una Convención que proteja a los civiles en tiempo de guerra, especialmente tomando en cuenta que las masivas violaciones del derecho de la guerra fueron más pronunciadas dentro del territorio ocupado y el territorio del enemigo.⁴⁹ Por lo que, basada en estas experiencias, la Convención se centra en normas de protección a la población civil en tiempo de guerra con disposiciones que regulan casi todos los aspectos relativos a la Ocupación de territorio extranjero.

Finalmente las Convenciones de 1949 fueron modificadas por tres protocolos adicionales, los cuales lograron que la línea divisoria entre el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya se vuelva cada vez más borrosa pues se encargó de incrementar a este Derecho varias disposiciones sobre los medios y métodos de guerra, los protocolos adicionales son:

- *Protocolo I (1977) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales.*
- *Protocolo II (1977) relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.*
- *Protocolo III (2005) relativo a la adopción de un emblema distintivo adicional.*

El Protocolo I, se centra en las normas relativas a la conducción de hostilidades en conflictos armados internacionales y a la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades. Estas normas se encontraban previamente reguladas por las

⁴⁸ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra. 1949 Internet. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

⁴⁹ Durante la primera Guerra Mundial el porcentaje de civiles del total de fallecidos era del 13%, esta cifra rozó el 70% durante la Segunda Guerra Mundial. Edward K. Kwakwa. The international law of armed conflict: personal and material fields of application. Dordrecht. Martinus Nijhoff Publishers. 1992. Pág. 17

Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, pero tomando en cuenta la época en la que fueron ratificadas y los pocos Estados que las elaboraron en un inicio, era importante actualizarlas y reafirmarlas. En el Protocolo se introduce un nuevo concepto de Fuerzas Armadas y Combatientes y además se amplía el concepto de Conflicto Armado Internacional (CAI), incluyendo dentro de estos a los pueblos que pelean contra la dominación colonial, la ocupación extranjera o regímenes racistas (artículo 1 (4)).

El Protocolo II, por otro lado, se encarga de desarrollar las normas relativas a los Conflictos Armados No Internacionales (CANI's) extendiendo las normas esenciales de los conflictos armados a las guerras internas dentro de los Estados parte. Se debe recordar que la única norma existente dentro de los Convenios de Ginebra que podía ser aplicada dentro de un Conflicto Armado No Internacional era el artículo 3 común a los Convenios de 1949; sin embargo, esta probó ser insuficiente, dado que el 85% de víctimas de conflictos armados desde 1945 fueron víctimas de CANI's que resultaron mucho más crueles que los conflictos armados internacionales de esa época.⁵⁰

Este Protocolo fue aprobado en base a un borrador presentado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, el mismo que contenía regulaciones sobre los medios y métodos de combate. Estas normas fueron suprimidas al intentar acortar y simplificar el Protocolo; por el temor de los Estados de que estas afecten su soberanía e impida a los Gobiernos mantener la ley y el orden dentro de sus fronteras; y, porque además se temía que puedan ser invocadas para justificar una intervención extranjera. Para poder suscribirlo, como medida restrictiva adicional, se añadió en el artículo 1, la condición de la existencia de "*control efectivo de una parte del territorio*" para la aplicación del Protocolo, lo cual provocó que su ámbito de aplicación sea mucho más restrictivo que el artículo 3 común a los Convenios, que es aplicable a todo tipo de Conflicto Armado no Internacional. A pesar de estas modificaciones la Conferencia Diplomática mantuvo la sustancia del borrador presentado por el CICR.

El Protocolo III, por su parte es un breve protocolo en el que se añade el Cristal Rojo como un signo protector alternativo para aquellos países que encuentren el uso de la Cruz o Media Luna Roja, de alguna manera objetable.

Los Convenios de Ginebra de 1949 son amplia y universalmente aceptados; en la actualidad 194 Estados son parte de los mismos⁵¹ y su aceptación universal se

⁵⁰ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) . Pág. 689

⁵¹ Cuadro del estado de ratificación de los principales tratados de DIH. Internet. http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm Último Acceso: 6 de noviembre de 2011

manifiesta por el hecho de que han sido ratificados por aún más Estados que aquellos que han ratificado la Carta de las Naciones Unidas.⁵² De hecho, algunos doctrinarios concuerdan en que ciertos principios enunciados en las Convenciones constituyen parte del *ius cogens*⁵³, por lo que constituyen “normas absolutas” inderogables, aplicables en todo tiempo, en todas las circunstancias y a todos los Estados.⁵⁴

1.3. El Derecho de La Haya

A pesar del gran adelanto que el Convenio de Ginebra de 1864 representaba para la implementación del *ius in bello* en esa época, el mismo tenía una falencia pues no preveía normas sobre la conducción de hostilidades en tiempo de guerra. Eran necesarias normas que regulen los medios y métodos de guerra, entendiendo a éstos como las armas y la manera de utilizarlas.⁵⁵ Para ejemplificar la distinción entre medios y métodos, podemos pensar por ejemplo en las balas de un fusil, que constituyen un medio de guerra, mientras que la forma de servirse de ellas: con precisión contra un objetivo militar o indiscriminadamente contra la población civil, constituye el método de guerra utilizado.

Este vacío se complementó a través del tiempo al crearse una corriente diferenciada, cuyo primer instrumento internacional fue la *Declaración de San Petersburgo con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados Projectiles en Tiempo de Guerra*. Esta

⁵² La Carta de las Naciones Unidas tiene actualmente 193 miembros. UN Department of Public Information. “United Nations Members States” Press Release ORG/1469. 3 de Julio de 2006. Naciones Unidas. Internet. <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/org1469.doc.htm> Último Acceso: 6 de noviembre de 2011

⁵³ Según la Convención de Viena del Derecho de los Tratados se consideran normas de *ius cogens* o normas imperativas de derecho internacional general a aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Art. 53 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena. 23 de mayo de 1969. Internet. <http://www.derechos.org/nizkor/le y/viena.html> f Último Acceso: 26 de abril de 2012

⁵⁴ En el Derecho Internacional Humanitario se considera casi unánimemente que la prohibición del genocidio y los principios contenidos en los dos primeros párrafos del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, así como las demás normas cuya esencia se desprenda de estos principios puede considerarse perentoria por naturaleza y por lo tanto parte del *ius cogens*. Para una idea más amplia sobre el tema: Rafael Nieto-Navia. International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law. La Haya. Marzo 2001. Internet. <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

⁵⁵ Yvez Sandoz, Christophe Swinarski y Bruno Zimmermann (eds.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Colombia. Plaza & Janés Editores Colombia S.A. Enero de 2001. Pág. 557

declaración, con carácter obligatorio para las partes contratantes, fue redactada por una Comisión Militar Internacional en la Conferencia de San Petersburgo celebrada del 29 de noviembre al 11 de diciembre de 1868.

Esta Declaración prohíbe la utilización de proyectiles explosivos con un peso menor a 400 gramos puesto que a pesar de haberse comprobado su efectividad contra el material enemigo, cuando fueron utilizados contra seres humanos, causaron heridas sumamente graves a la víctima sin aportar una ventaja militar concreta en comparación con una bala común de fusil pues sólo eran capaces de dejar a un adversario fuera de combate.⁵⁶ La argumentación utilizada en San Petersburgo por las partes intervinientes consideró que *“la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo”*⁵⁷ por lo tanto, para cumplir ese objetivo no era necesario utilizar armas que agraven inútilmente el sufrimiento de los hombres que han quedado fuera de combate o hagan su muerte inevitable; es suficiente que los medios de guerra sean efectivos para poner fuera de combate al mayor número de hombres de la fuerza enemiga.⁵⁸

Posteriormente en 1874, se instauró una Conferencia Internacional en Bruselas convocada por el gobierno ruso, esta conferencia redactó un documento con varias normas que buscaban humanizar la conducción de hostilidades en tiempo de guerra, pero este nunca logró el número de ratificaciones necesarias para entrar en vigor.⁵⁹

Este esfuerzo, sin embargo, sirvió como una de las fuentes para que en 1899, en la primera Convención de La Haya para buscar la paz internacional, se elabore el *Segundo Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*, que constituye el instrumento base en el desarrollo de normas específicas sobre la conducción de hostilidades en tiempo de guerra, o más conocido como Derecho de La Haya.⁶⁰

⁵⁶ Declaración de San Petersburgo Con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados Proyectiles en Tiempo de Guerra. San Petersburgo. 11 de diciembre de 1868. Internet. http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/Otras%20convenciones%20sobre%20Derecho%20Internacional%20Humanitario/Decla_San_Petersburgo.pdf Último Acceso: 4 de Octubre de 2011

⁵⁷ Ibídem.

⁵⁸ Un principio similar se encuentra además en las Regulaciones de La Haya para la Guerra Terrestre de 1899 y de 1907. Ver. Art. 23 (e) Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. La Haya. 18 de Octubre 1907. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/195> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

⁵⁹ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 35.

⁶⁰ Kalshoven. Restricciones en la Conducción de la Guerra. Óp. Cit. (Nota 27) Pág. 15

En esta conferencia se aprobó también el *Tercer Convenio relativo a la Adaptación de los Principios de la Convención de Ginebra de 1864 a la Guerra Marítima*, la *Declaración prohibiendo (por el término de 5 años) el lanzamiento de proyectiles y explosivos desde Globos de Aire Caliente u otros métodos de similar naturaleza*⁶¹ y tres declaraciones en las cuales existían también prohibiciones específicas a ciertos métodos y medios de guerra como el uso de proyectiles cuyo objeto sea la difusión de gases asfixiantes o deletéreos (Segunda Declaración)⁶² y el uso de balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano (Tercera Declaración)⁶³.

En los debates de esta conferencia de La Haya, aparecieron ciertos desacuerdos en relación a la calificación de beligerante de los civiles que se resisten contra una potencia ocupante y los derechos y deberes de dicha potencia frente al derecho ilimitado de resistencia para la población de los territorios ocupados.⁶⁴ Esto fue solucionado por Fiódor Fiódorovich Martens, consejero en el Ministerio de Asuntos Exteriores Ruso, al plantear la desde entonces llamada Cláusula Martens, que ha adquirido gran influencia en la formación e interpretación del Derecho Internacional Humanitario pues incorpora un mecanismo que llena las *lacunae* existentes en este Derecho en cualquier tiempo. La Cláusula Martens, agregada en el preámbulo de las Convenciones de La Haya, reza lo siguiente:

*En espera de que un Código más completo de las leyes de la guerra pueda ser dictado, las altas partes contratantes juzgan oportuno hacer constar que en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes quedan bajo la salvaguardia y el imperio de los principios del derecho de gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.*⁶⁵

⁶¹ Hague IV - Prohibiting Launching of Projectiles and Explosives from Balloons. La Haya. 29 de Julio 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/hague994.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

⁶² Declaration on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases. La Haya. 29 de Julio de 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

⁶³ Declaration on the Use of Bullets Which Expand or Flatten Easily in the Human Body. La Haya. 29 de Julio de 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-03.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

⁶⁴ Pons Rafols Xavier. "Revisitando a Martens: Las Normas Básicas de humanidad en la Comisión de Derechos Humanos". Soberanía del Estado y Derecho Internacional Tomo II, Sevilla. Catálogo de Publicaciones. Universidad de Sevilla. 2005. Pág. 1098

⁶⁵ Declaración de San Petersburgo Con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados Proyectiles en Tiempo de Guerra. Óp. Cit. (Nota 56)

A pesar de que la cláusula en su origen buscaba solucionar un problema específico, en la Segunda Conferencia de La Haya de 1907, se modifica y se agrega al *Cuarto Convenio relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre*,⁶⁶ y en adelante a varios convenios y tratados de Derecho Internacional Humanitario, siendo finalmente consagrada en los *Convenios de Ginebra de 1949* y en sus *Protocolos Adicionales*. Este reconocimiento en diferentes cuerpos legales ha garantizado su validez y ha provocado también que esta tenga una pluralidad de interpretaciones, lo que genera un problema en su aplicación pues su alcance y contenido varía dependiendo de las aproximaciones y tendencias.

Se pueden diferenciar al menos dos tendencias interpretativas: una restrictiva y una amplia. La tendencia restrictiva señala que el papel de la Cláusula Martens es recordar que si un hecho no se encuentra prohibido dentro del Derecho Internacional Humanitario convencional, se debe remitir a normas de Derecho Internacional Consuetudinario para verificar si existe alguna prohibición, de no existir ninguna, la conducta estaría permitida.⁶⁷ Por otro lado, la tendencia más amplia señala que la Cláusula Martens es una norma de Derecho Consuetudinario con su estatuto normativo propio, que implica que la Cláusula no se encarga solamente de rememorar la existencia de las normas consuetudinarias de derecho internacional humanitario, sino que contiene normas que regulan la conducta de un Estado, es decir que funciona independientemente de las demás normas de derecho internacional humanitario sean consuetudinarias o convencionales.⁶⁸

Después de la Primera Conferencia en La Haya, en 1907 en la Segunda Conferencia, se adoptaron también convenios y declaraciones relativas a la Conducción de Hostilidades, el más importante sin duda fue el *Cuarto Convenio de La Haya relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre* y sus regulaciones. Este nuevo Convenio y sus

⁶⁶ Aun cuando el texto en español de la Cláusula en ambos Convenios es idéntico, la versión inglesa de 1907 avala claramente la naturaleza positiva y de Derecho Internacional de los principios enunciados, tal como lo señala Pons Rafols. *Ibídem*.

⁶⁷ Esta interpretación se verificó por el Reino Unido, en la declaración escrita que presentó a la Asamblea General sobre la *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares*. Aplicando esta teoría, argumentó que si no existen prohibiciones en cuerpos de Derecho Internacional Humanitario Convencional, se debe remitir al Derecho Internacional Humanitario consuetudinario, y a falta de una norma prohibitiva, se deberá permitir la conducta en cuestión. Rupert Ticehurst. "La Cláusula de Martens y el derecho de los Conflictos Armados". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 31 de marzo de 1997. Cambridge. 1997.

⁶⁸ Judge Mohamed Shahabuddeen Dissenting Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. *I.C.J. Reports 1996*. Pág. 405. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7519.pdf> Último Acceso: 27 de noviembre de 2011

Regulaciones, ratificado por la mayoría de Estados de la Comunidad Internacional, contiene las reglas básicas de la conducción de la guerra en tierra, incluyendo reglas detalladas para ejércitos ocupantes, limitaciones para los medios y métodos de guerra y derechos para prisioneros de guerra, enfermos y heridos.⁶⁹

Otro de los temas que la Conferencia trató fue la prohibición del lanzamiento de cualquier tipo de proyectiles desde balones de aire caliente o medios similares, dado que el plazo de cinco años señalado en la Declaración adoptada en la Conferencia de 1899 había expirado; logrando aprobar la *Declaración Prohibiendo el lanzamiento de Proyectiles y Explosivos desde Globos de Aire Caliente*.

El resto de convenios y declaraciones aprobadas en esta conferencia, contienen normas relativas a la conducción de hostilidades principalmente en la guerra marítima, lo cual es comprensible pues en la época, sin el desarrollo de las aeronaves, la guerra marítima era una de las mayores amenazas. Estos convenios fueron: el *Sexto Convenio relativo al Régimen de los Barcos Mercantes Enemigos al inicio de las Hostilidades*, el *Séptimo Convenio relativo a la Transformación de los barcos mercantes en buques de guerra*, el *Octavo Convenio relativo a la Colocación de minas submarinas automáticas de contacto*, el *Noveno Convenio relativo al Bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra*, el *Décimo Convenio relativo a la adaptación de los Principios de la Convención de Ginebra a la Guerra Marítima*, el *Décimo Primer Convenio relativo a las Restricciones al ejercicio del derecho de captura* y el *Décimo Tercer Convenio relativo a los Derechos y deberes de las potencias neutrales en caso de guerra marítima*.

A pesar del gran avance logrado en las dos Conferencias de La Haya en el ámbito de la conducción de hostilidades, con el tiempo, las provisiones de los Convenios de La Haya también se volvieron insuficientes frente a los métodos y medios de guerra utilizados por los diferentes ejércitos en el campo de batalla. La Primera Guerra Mundial fue un despliegue de nuevos desarrollos tecnológicos y nuevas formas de hacer guerra con los que el Derecho no se había enfrentado previamente, o al menos no en tal magnitud. Los submarinos, los tanques de guerra, las ametralladoras, los cañones antiaéreos, los lanzallamas, el telégrafo, el radio, la utilización de cloro, fosgeno y gas mostaza, la guerra de trincheras, los bombardeos aéreos, entre otros, constituyeron claros desafíos para la comunidad internacional quien debía pronunciarse sobre la legalidad o no de estos nuevos desarrollos así como regular aquellos que de no hacerlo podían contravenir los principios previamente aceptados por las naciones.

⁶⁹ Doebller Curtis. Óp. Cit. (Nota 25) Pág. 5

1.3.1. Guerra Marítima

La normativa referente a la conducción de hostilidades en el medio marítimo fue una de las primeras en desarrollarse, tomando en cuenta, como se ha señalado, la grave amenaza que los ejércitos marítimos representaban para la época. Poco después de la Segunda Conferencia de La Haya, el Gobierno Británico convocó a las potencias marítimas (Imperio Austro-Húngaro, Francia, Alemania, Italia, Japón, Países Bajos, Federación Rusa, España, Reino Unido y Estados Unidos) a una Conferencia Naval en Londres del 4 de diciembre de 1908 al 26 de febrero de 1909, con el objetivo de establecer los principios de derecho internacional relacionados a las presas marítimas; como resultado se firmaron la *Declaración relativa a las Leyes de la Guerra Marítima* y el *Protocolo Final a la Conferencia Naval de Londres* conteniendo reglas sobre el bloqueo, el contrabando, el servicio hostil, entre otras, que nunca fueron ratificadas debido a su rechazo por la Cámara de los Lores en el Reino Unido.⁷⁰

Por otra parte, antes del inicio de la Primera Guerra Mundial, se preparó el *Manual de Leyes de la Guerra Marítima*, adoptado por el Instituto de Derecho Internacional en Oxford el 9 de Agosto de 1913. A pesar de que el manual contiene normas completas y claras sobre la conducción de hostilidades en el mar, nunca llegó a ser adoptado debido a que debía ser tratado en la Tercera Conferencia Internacional de Paz de La Haya, la cual nunca se llegó a celebrar por el inicio de la guerra.

Con la experiencia de la Primera Guerra Mundial se propició la firma de varios instrumentos que previnieran un nuevo conflicto y que crearan normas claras en caso de que este se produzca, en especial con respecto de los submarinos quienes no seguían las normas exigidas a los buques de guerra. Varios esfuerzos se realizaron, por ejemplo la Conferencia de Limitación de Armamento celebrada en Washington del 12 de noviembre de 1921 al 6 de febrero de 1922, misma que se centró en reducir las cargas de la carrera armamentista que se llevaba a cabo y en el desarrollo de normas relativas a la guerra dentro del ámbito marino. A su conclusión se firmó el *Tratado relativo al Uso de Submarinos y Gases Nocivos en tiempo de Guerra* de 1922, el cual sentó bases importantes sobre la conducción de hostilidades en el mar y sobre la utilización de submarinos en tiempo de guerra aún a pesar de que nunca entró en vigor.⁷¹

⁷⁰ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 845

⁷¹ El artículo 6 del mismo señalaba que entraría en vigor una vez que los cinco vencedores de la Primera Guerra Mundial lo ratificaran, pero Francia nunca lo ratificó.

Posteriormente, en el marco de la VI Conferencia Panamericana, se firmó la *Convención sobre neutralidad marítima*, en la Habana, Cuba el 20 de Febrero de 1928, la misma que contenía normas sobre la libertad del comercio en tiempo de guerra y los deberes y derechos tanto de las partes en conflicto como de las neutrales, intentando de esta manera que las partes en conflicto respeten los derechos de los Estados neutrales.

Después de fallar en los resultados de la Conferencia de Limitación de Armamento, las potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial lograron firmar en 1930 el *Tratado para la limitación y la reducción de los armamentos navales*. Además de las normas sobre armamento, en el artículo 22 de este tratado se incluyeron normas para lograr que a los submarinos se apliquen las mismas normas que a los buques de guerra. A pesar de que por su naturaleza el Tratado expiró el 31 de diciembre de 1936, las partes acordaron que al tratarse de una regla de Derecho Internacional, el artículo 22 debería permanecer en vigor y para lograrlo propiciaron la firma de un *Procès-verbal* del mismo con los países que no eran parte del tratado.⁷²

Antes de que inicie la Segunda Guerra Mundial, el Imperio Británico, Francia, la Unión Soviética, Egipto, Grecia, Yugoslavia, Bulgaria, Turquía y Rumania, preocupados por los repetidos ataques cometidos por submarinos a barcos mercantes durante la Guerra Civil Española, firmaron el 14 de septiembre de 1937 el *Acuerdo de Nyon* pactando la implementación de medidas colectivas contra los actos hostiles de submarinos beligerantes. Adicionalmente, las partes firmaron un *Acuerdo suplementario* ampliando la protección de las medidas acordadas contra los ataques de buques de superficie y aviones.

A pesar de todas estas regulaciones, con el paso del tiempo y el perfeccionamiento de las aeronaves el derecho de la conducción de hostilidades en el mar dejó de desarrollarse. Finalmente, el 12 de junio de 1994, se aprobó el *Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar*, donde se encuentran las normas existentes a la luz de los nuevos métodos y medios de hacer la guerra. El Manual introduce al derecho de los conflictos armados en el mar la definición de definición de "objetivo militar" y consta de seis partes que contienen desde normas básicas de distinción hasta normas relativas a la protección del medio ambiente.⁷³

⁷² Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 881

⁷³ Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar. 30 de Julio 1994. Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades: colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados, Ginebra. CICR. 1996

A pesar de que el Manual no es un documento vinculante, el mismo contiene normas de derecho consuetudinario y propuestas para el desarrollo progresivo del derecho; por lo que busca clarificar las normas existentes a nivel internacional, estimular la redacción de manuales nacionales y principalmente sentar una base para la redacción de un posible tratado internacional de carácter vinculante en el futuro.

1.3.2. Los gases y agentes bacteriológicos

La utilización de gases y agentes bacteriológicos, aunque descubrimientos incipientes a inicios del siglo XX, evidenciaron grandes amenazas para los países, mismas que con el paso del tiempo y un desarrollo ulterior podrían incluso agravarse, como en efecto ocurrió. Un intento por ampliar las normas existentes en esa materia se dio en la Conferencia de Limitación de Armamento de Washington.

A pesar de que la Conferencia se centró en el desarrollo armamentista naval y en la guerra dentro del ámbito marino, en el artículo 5 del *Tratado relativo al Uso de Submarinos y Gases Nocivos en tiempo de Guerra* que aprobó, también se refirió a la utilización de gases nocivos. Aun cuando sus normas nunca llegaron a ser exigibles, pues como se mencionó el tratado nunca fue ratificado, esta prohibición se retoma en el *Protocolo sobre la prohibición de empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos*. Éste Protocolo, también llamado *Protocolo de Ginebra* fue adoptado el 17 de Junio de 1925 en Ginebra en el marco de una Conferencia para la supervisión del comercio internacional de armas y municiones auspiciada por la Liga de Naciones.

Consciente de que el tráfico ilícito de armas podía influir negativamente en las relaciones internacionales y el ambiente de paz entre las naciones, esta Conferencia, mantenida del 4 al 17 de Junio de 1925, tenía como principal objetivo regular el comercio internacional de armas y municiones. En este contexto, en ella se adoptó tanto una *Convención para la Supervisión del comercio internacional de armas, municiones e implementos de guerra* como el *Protocolo de Ginebra*, pero sólo el Protocolo consiguió las ratificaciones necesarias para entrar en vigor.

El texto del Protocolo es bastante sucinto, prohíbe el uso en tiempo de guerra de gases asfixiantes, venenosos entre otros, así como del uso de métodos de guerra bacteriológica, pero no incluye ningún tipo de regulación acerca de su producción,

almacenamiento u otros aspectos importantes. Estas deficiencias incentivaron a que la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Comité de Desarme promovieran la adopción de la *Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Toxínicas y sobre su destrucción*, misma que entró en vigencia el 26 de marzo de 1975; la cual desarrolló y detalló ampliamente las disposiciones relativas a la posesión y desarrollo de este tipo de armas. La Convención abarca un campo de aplicación más amplio que el que tiene el Protocolo, las conferencias de revisión de la misma han reafirmado el criterio general de que la Convención incluye los futuros desarrollos científicos y tecnológicos relevantes para esta, pues no sólo prohíbe ciertas sustancias como tales sino además métodos de utilización que podrían llegar a ser demasiado nocivos.⁷⁴

Pero de la misma manera que en el pasado, poco tiempo después el desarrollo normativo se tornó insuficiente. En la Guerra de Vietnam, las fuerzas armadas de Estados Unidos tenían la necesidad de modificar la densa vegetación existente en Vietnam, por lo que utilizaron armas para lograrlo. El uso de Agente Naranja, Agente Blanco, Agente Azul, napalm⁷⁵ y fósforo blanco⁷⁶ sobre los bosques primarios, manglares y sembríos les permitió facilitar el reconocimiento aéreo del terreno, y dejar sin alimento a las fuerzas del Viet Cong. Sin embargo, esto provocó que el 35% de los bosques primarios y el 50% de los manglares del país, alrededor de 2.5 millones de hectáreas, fueran destruidos ya sea defoliados por los herbicidas o quemados por los incendiarios.⁷⁷

⁷⁴ Documento Final Sexta Conferencia De Examen De Los Estados Partes En La Convención Sobre La Prohibición Del Desarrollo, La Producción Y El Almacenamiento De Armas Bacteriológicas (Biológicas) Y Toxínicas Y Sobre Su Destrucción. BWC/CONF.VI/6. Ginebra, 20 de noviembre a 8 de diciembre de 2006. Pág. 9

⁷⁵ Es un agente fruto de la mezcla de gelificantes y gasolina que se utiliza en bombas de aviación, en lanzallamas, bombas de mano y minas. El Napalm es capaz de desarrollar un intenso calor en un vasto radio de acción y sus efectos perduran y se adhieren al cuerpo en llamas por mucho más tiempo que un combustible normal. Nestor Julio Fraume Restrepo. Diccionario Ambiental. Bogotá. Ecoe Ediciones. 2007. Pág. 300 - 301

⁷⁶ El fósforo blanco es una sustancia química utilizada en varios tipos de municiones pues arde fácilmente y produce humo que puede ser utilizado para ocultar movimientos de tropas. La exposición a fósforo blanco puede causar quemaduras e irritación, y daño al hígado, los riñones, el corazón, los pulmones y los huesos y puede además, causar la muerte. Agency for Toxic Substances & Disease Register. Toxic Substances Portal. ToxFAQs™ for White Phosphorus CAS#: 7723-14-0. September 1997. Internet. <http://www.atsdr.cdc.gov/toxfaqs/tfacts103.pdf> Último Acceso: 5 de marzo de 2012

⁷⁷ Daniel R. Headrick. Power over peoples. Óp. Cit. (Nota 9) Pág. 343

El uso de estos medios de guerra en Vietnam causaron ingentes cantidades de civiles muertos⁷⁸ y un grave daño al medio ambiente, que causó la aparición de enfermedades aún años después de terminado el conflicto.⁷⁹

Estos acontecimientos despertaron el interés de la comunidad internacional de evitar la alteración de los ciclos naturales y los efectos negativos a corto y largo plazo que esto puede causar en las personas. En 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD)*. El punto central de esta Convención no es regular ciertas armas que puedan afectar el medio ambiente, sino prohibir el empleo del medio ambiente como medio de combate; es decir como un instrumento de guerra más, incluso en tiempo de paz.

Su ámbito de aplicación resulta bastante amplio pues abarca todas las técnicas que deliberadamente modifiquen los procesos naturales, siempre que se lo haga con fines hostiles, buscando destruir o dañar a otro Estado Parte y provocando efectos vastos, duraderos o graves. Probablemente la única restricción de la Convención radica en que no se protege al medio ambiente de forma universal, sino sólo entre los Estados Partes. Para el desarrollo del Convenio se aprobaron también ciertos *Acuerdos Interpretativos* que a pesar de no ser parte de éste, son documentos anexos esenciales para su interpretación.

Posteriormente, para regular también el uso de las armas químicas con las que no se había podido llegar a un acuerdo todavía, en 1993 se propició la adopción de la *Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción*, en la cual se amplió la prohibición del uso de armas químicas existente en el *Protocolo de 1925* para que se aplique bajo todas las circunstancias. En esta Convención se aprobó un plazo para la destrucción de estas armas y la de las instalaciones dónde se producían, dejando a salvo ciertas actividades no prohibidas con fines pacíficos que deben regularse por cada uno de los Estados; una de sus innovaciones fue la implementación de un proceso de verificación para la inspección de las instalaciones industriales o polígonos de armas químicas que hace que su cumplimiento sea mucho más efectivo.

⁷⁸ 1.350.000 civiles muertos es la cifra estimada por el Congreso de los Estados Unidos. Véase: Geoffrey Leslie Simons. *The scourging of Iraq: sanctions, law, and natural justice*. New York. Palgrave Macmillan. Segunda Edición. 1998. Pág. 5

⁷⁹ El uso de herbicidas causó muerte fetal y defectos de nacimiento, mientras que los cráteres dejados por los explosivos se convirtieron en criaderos de mosquitos portadores de malaria. Daniel R. Headrick. *Power over peoples*. Óp. Cit. (Nota 9) Pág. 343

1.3.3. La Guerra Aérea

A pesar de que la utilización de artefactos aéreos llegó a su máxima expresión en la Segunda Guerra Mundial, el bombardeo aéreo infundiendo terror en centros poblados fue ya experimentado en la Primera. Estos ataques fueron una pequeña muestra el potencial destructivo que podría desarrollarse a futuro y las consecuencias que una regulación demasiado primitiva con respecto a la Guerra Aérea conllevaría a la población.

Uno de los primeros pasos en el desarrollo de normas relativas a la conducción de hostilidades en la guerra aérea, se dio en la misma Conferencia de Washington de 1922, donde se conformó una Comisión de juristas encargados de responder si las leyes de derecho internacional existentes incluían los nuevos métodos de ataque y defensa que se habían desarrollado desde la Segunda Conferencia de La Haya de 1907 y en caso de no hacerlo, qué cambios debían realizarse en las normas existentes.⁸⁰ Esta Comisión, se reunió desde Diciembre de 1922 a Febrero de 1923 en la Haya y estuvo conformada por representantes de los seis países: Estados Unidos de América, Francia, Gran Bretaña, Italia, Japón y los Países Bajos.

La Comisión se dio cuenta que no podía intentar limitar el tamaño o número de aeronaves militares, debido a que a las aeronaves comerciales se les podía dar rápidamente un uso militar; así que reconoció que la mejor manera de controlar los efectos de la guerra aérea se obtendría mediante una regulación que combine el principio de necesidad militar y los demás principios aceptados sobre la conducción de hostilidades y preparó un informe con dos partes.⁸¹ La primera con normas acerca del control de radio en tiempo de guerra, y la segunda con normas acerca de la conducción de hostilidades en el aire. Aunque nunca se adoptaron como normas obligatorias fueron de gran importancia para la época pues significaban el inicio del desarrollo normativo sobre la guerra aérea; y aun actualmente en su mayoría son parte de las reglas de Derecho Internacional Consuetudinario y de los principios generales referentes a la conducción de hostilidades.⁸²

⁸⁰ Conference on the Limitation of Armament. Texts of Resolutions Adopted by the Conference. 4 de Febrero de 1922. Internet: <http://www.ibiblio.org/pha/policy/pre-war/china22a.html> Último Acceso: 4 de diciembre de 2011

⁸¹ Richard H. Wyman. "The First Rules of Air Warfare". Air University Review. Marzo - Abril 1984. Internet. <http://www.airpower.au.af.mil/airchronicles/aureview/1984/mar-apr/wyman.html> Último Acceso: 27 de marzo de 2011

⁸² Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 207

La regulación convencional en el ámbito aéreo puede parecer casi inexistente tomando en cuenta la regulación marítima; pero existen varias normas y principios generales que les son aplicables. Por ejemplo, las normas relativas a los ataques por bombardeo presentes en el *I Protocolo a los Convenios de Ginebra de 1977*; donde, se señalan cuáles son los ataques aéreos prohibidos por su efecto discriminado.

Esas normas son de gran importancia pues actualmente la guerra aérea va mucho más allá que los simples bombardeos; incluye misiones de reconocimiento de terreno, recolección de información, transporte, sea de tropas o de carga a áreas casi inaccesibles, empleo de armas que no pueden ser utilizadas sólo por la tropa (como por ejemplo herbicidas) entre otras. Los avances tecnológicos en este campo también han sido amplios, incluyendo la propulsión aérea, radar o la fibra de carbono utilizada en la construcción de artefactos y en general el desarrollo de aeronaves como el Northrop Grumman B-2 Spirit, Lockheed Martin F-22 Raptor o el Lockheed Martin F-35 Lightning II que son capaces de entre otros penetrar las defensas antiáereas más espesas, mantener vuelos supersónicos y volar a grandes alturas; o vehículos de combate aéreo no tripulados como el Boeing X-45 que permiten operar en ambientes con alta toxicidad química o radiológica.

1.3.4. Desarme y regulación del uso de armas específicas

Además de los convenios y tratados previamente mencionados, en vista de los avances tecnológicos y científicos y la necesidad de cumplir con los principios generalmente aceptados del Derecho Internacional Humanitario, nuevas prohibiciones y regulaciones a los diferentes medios y métodos de guerra se acordaron mediante otros instrumentos más modernos que fueron formando y desarrollando a través del tiempo el Derecho de La Haya.

En la Conferencia Diplomática de 1974 – 1977 que se reunió en Ginebra para preparar, redactar y aprobar los dos Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra se expresó la voluntad de llegar a un acuerdo acerca de la prohibición de armas convencionales⁸³ dejando para un acuerdo posterior a las armas de destrucción masiva.⁸⁴ Sin embargo no fue hasta la Conferencia Diplomática auspiciada por las Naciones Unidas en Ginebra en

⁸³ Entendiéndose estas como aquellas que no son parte de las llamadas armas de destrucción masiva (es decir químicas, nucleares y bacteriológicas) Véase: Nikolay Khlestov. "Review Conference of the 1980 Weapons Convention". International Review of the Red Cross. Número 307. 31 de Agosto de 1995. Cambridge. Cambridge University Press. 1995 Págs. 368-374

⁸⁴ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 179

1979 – 1980, que se redactó finalmente la *Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (CCW)*. La Convención tiene tres protocolos adicionales donde se desarrollan las definiciones y prohibiciones o restricciones aplicables previamente establecidas en el derecho consuetudinario: *Protocolo I sobre Fragmentos No Localizables*, *Protocolo II sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos* y *Protocolo III sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Armas Incendiarias*. En la Convención y sus protocolos, en un inicio aplicables a los conflictos armados internacionales, se destaca el principio de distinción entre civiles y combatientes y la prohibición del empleo de armas que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios a los combatientes.

Para extender y reforzar el ámbito de la Convención, varias enmiendas y dos Protocolos adicionales, fueron adoptados en las distintas Conferencias de Examen de la Convención. En la Primera Conferencia celebrada en 1995 y 1996 se aprobó el *Protocolo IV sobre Armas Láser Cegadoras* prohibiendo su empleo y fortaleciendo las normas del Protocolo II, de modo que sean aplicables para casos de conflictos armados no internacionales. En la Segunda Conferencia celebrada en el 2001, se buscó y logró ampliar el ámbito del resto de instrumentos de modo que también puedan ser aplicados para los CANI's. Finalmente, en la Tercera Conferencia de 2003 se adoptó el *Protocolo V sobre los Restos Explosivos de Guerra*. En este Protocolo se reducir las muertes y heridas después del conflicto y proteger así a los civiles y trabajadores humanitarios de los artefactos explosivos sin estallar abandonados, después o durante un conflicto armado, mediante advertencias a la población y el intercambio de información entre organizaciones especializadas y las partes del conflicto.

Como podemos observar la Convención sobre Ciertas Armas Convencionales es un instrumento dinámico, que puede adaptarse frente a los avances de la tecnología de las armas y de la estructura de los conflictos armados. Esto permite que con la Convención se puedan afrontar nuevos retos en el ámbito de las armas convencionales.

Otras armas que causaron preocupación en especial en la década de los 90 fueron las minas terrestres antipersonal. A pesar de que estas se regulaban en el *Protocolo II sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos*, algunos Estados buscaban su prohibición total, lográndose este cometido en la *Convención sobre la prohibición de las minas antipersonal*, o también llamado *Tratado de*

Ottawa adoptado en 1997.⁸⁵ Este en esencia es un tratado de desarme que prohíbe la adquisición, producción, almacenamiento, transferencia y la utilización de minas antipersonal, y que paralelamente reglamenta su destrucción en un plazo máximo determinado.

Las minas antipersonal no eran las únicas armas que preocupaban a la comunidad internacional por el excesivo e innecesario sufrimiento que causaban tanto a los combatientes como a los civiles, las municiones racimo fueron también objeto de preocupación de la comunidad internacional, a pesar de que en un inicio su uso era defendido por ciertos Estados.⁸⁶ Conscientes de que el uso de este tipo de armas incumplía los más básicos principios del Derecho Internacional Humanitario, el Comité Internacional de la Cruz Roja, la sociedad civil y los Estados mediante el Proceso de Oslo propiciaron la adopción de un instrumento internacional vinculante.

Después de varias conferencias, este compromiso finalmente se cumplió el 30 de mayo de 2008 en la Conferencia diplomática de Dublín sobre Municiones en Racimo al adoptarse la *Convención sobre municiones racimo*⁸⁷, la cual ofrece protección para civiles y previene la producción, transferencia, almacenamiento y uso de este tipo de municiones, garantizando su destrucción, la limpieza de las áreas contaminadas e incluso la prestación de cuidados y rehabilitación a las víctimas, lo cual constituye un avance para los tratados de este tipo.

1.4. El Derecho de Nueva York

Finalmente como parte integrante del Derecho Internacional Humanitario, también encontramos el desarrollo normativo a raíz de los esfuerzos de las Naciones Unidas, en especial en materia de protección de derechos humanos aplicables en situaciones de conflictos armados y la prohibición del uso de ciertas armas, fruto de su lucha por la cuestión del desarme.⁸⁸

⁸⁵ Stuart Maslen y Peter Herby. "Prohibición internacional de las minas antipersonal - Historial y negociación del Tratado de Ottawa". *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Vól. 23 Número: 148. 31 de diciembre de 1998. Cambridge. Cambridge University Press. 1998

⁸⁶ Human Rights Watch y otros. *Banning Cluster Munitions Government Policy and Practice*. Canada. Mines Action Canada. 2009. Pág. 1

⁸⁷ CICR (eds). *Convención sobre Municiones en Racimo*. Ginebra. CICR. 2008.

⁸⁸ Gérard Peytrignet. "Derecho Internacional Humanitario: Evolución Histórica, principios esenciales y mecanismos de aplicación". *Serie: Estudios de Derechos Humanos Tomo II*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. Primera edición. 1995 Pág. 145

Es importante recordar que la *Carta de las Naciones Unidas* prohíbe la guerra⁸⁹ y por tanto, en algún momento se consideró que ocuparse de su regulación podría estar en contra de sus principios, tal y como lo señaló la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, al eliminar de su lista de materias objeto de codificación a las normas de Derecho Internacional Humanitario.⁹⁰ Sin embargo, aún a pesar de que la naturaleza de las resoluciones y declaraciones adoptadas por las Naciones Unidas son una expresión de *ius contra bellum* más que del *ius in bellum*, varias de sus disposiciones son aplicables dentro de los conflictos y ahora forman parte del cuerpo del Derecho Internacional Humanitario, identificándose esta corriente como “Derecho de Nueva York”.⁹¹

Según Hans-Peter Gasser, las Naciones Unidas han aportado al Derecho Internacional Humanitario de tres maneras diferenciadas: logrando aumentar el respeto de las partes a sus obligaciones de Derecho Internacional Humanitario mediante acciones diplomáticas que promueven el cumplimiento de las normas existentes (resoluciones de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad); asegurando el enjuiciamiento y castigo a quienes violan las disposiciones de este cuerpo de derecho (como por ejemplo con los tribunales Ad-hoc instaurados en la ex Yugoslavia y Ruanda) y finalmente reafirmando, codificando y proponiendo nuevas regulaciones para la materia (convenios de desarme).⁹²

Sobre este último punto, cabe resaltar que el aporte de las Naciones Unidas al desarrollo de instrumentos de Derecho Internacional Humanitario en relación a métodos y medios de guerra fue importante, tal y como se mencionó previamente al desarrollar el Derecho

⁸⁹ Salvo tres excepciones: Acciones militares de “seguridad colectiva”, guerras de “legítima defensa” y “guerras de liberación nacional”; las dos primeras descritas en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas y la tercera como consecuencia del derecho a la libre determinación de los pueblos, consagrado en el artículo primero de la misma. Ver: Carta de las Naciones Unidas. San Francisco. 26 de junio de 1945. <http://www.un.org/es/documents/charter/> Último Acceso: 19 de Noviembre de 2011

⁹⁰ Aun cuando se señaló la importancia del estudio de las regulaciones al uso de la fuerza armada, sea esta legítima o ilegítima, incluso para establecer normas que castiguen el uso criminal de la misma, la mayoría de la Comisión consideró no estudiar la cuestión pues de hacerlo: “*la opinión pública podría interpretar esta acción como falta de seguridad en la eficiencia de los medios a disposición de las Naciones Unidas para mantener la paz.*”. A/CN.4/13 and Corr.1-3. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su primer período de sesiones. 12 de Abril de 1949. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuarta Sesión. Suplemento Nº 10. Internet. http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/a_cn4_13_corr1-3.pdf Último Acceso: 19 de Noviembre de 2011

⁹¹ Gérard Peytrignet. Op Cit. (Nota 88) Pág. 144

⁹² Hans-Peter Gasser. The United Nations and International Humanitarian Law: The International Committee of the Red Cross and the United Nations' involvement in the implementation of international humanitarian law. International Symposium on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations. Ginebra. 19 de Octubre de 1995. Internet. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmuk.htm> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

de la Haya; sin embargo, en esta sección nos referiremos en especial a la labor de las Naciones Unidas en la lucha contra las armas de destrucción masiva y su aporte fomentando el respeto de los derechos humanos durante los conflictos armados.

El gran interés del organismo internacional por las armas de destrucción masiva, nace por la preocupación que el uso de la bomba atómica causó en la comunidad internacional, lo cual se expresó en la primera resolución de la Asamblea General el 24 de enero de 1946 al crearse una comisión encargada de estudiar los problemas que surgen a partir del descubrimiento de la energía atómica y de elaborar propuestas para lograr la eliminación de las armas atómicas, aunque sin ningún resultado palpable.⁹³ En este periodo se acuñó el término “control de armas”, utilizado en un inicio para nombrar a la voluntad internacional que surgió en la década de los 50s para limitar la carrera armamentística, en especial aquella de armas nucleares entre Estados Unidos y la Unión Soviética.⁹⁴

Continuando su búsqueda por mantener la paz y seguridad internacional y consiente de que el uso de armas de destrucción en masa constituiría una negación a los altos ideales y objetivos para los cuales fue creada; en varias resoluciones la Asamblea General de las Naciones Unidas expresó su preocupación con respecto a la cuestión del desarme y al uso de las armas nucleares y termonucleares.⁹⁵ Estos esfuerzos dieron resultados el 24 de noviembre de 1961, al aceptarse la *Declaración sobre la prohibición del uso de las armas nucleares y termonucleares* en la que expresamente se señala que el uso de este tipo de armas constituye una violación a la Carta de las Naciones Unidas, a las normas de derecho internacional y a las leyes de la humanidad, documento que lamentablemente no constituye ninguna obligación a nivel internacional.⁹⁶ Una vez que se reconoció que el acuerdo para lograr un desarme nuclear general y completo no se alcanzaría, empezaron a darse esfuerzos para al menos limitar su desarrollo, producción o uso.

⁹³ Alfonso García Robles. “Primeros Órganos de la ONU para Negociaciones de Desarme”. Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 12. México. 1980. Pág. 225.

⁹⁴ Mathews, Robert J. y McCormack, Timothy L.H. “The influence of humanitarian principles in the negotiation of arms control treaties”. International Review of the Red Cross. No. 834 30 de junio 1999. Cambridge University Press. 1999. Pág. 334

⁹⁵ Véase: Res. 715 (VIII) de 28 de noviembre de 1953, 808 (IX) de 4 de noviembre de 1954, 1252 (XIII) de 4 de Noviembre de 1958, 1378 (XVI) de 20 de noviembre de 1959, 1402 (XIV) de 21 de noviembre de 1959, 1576 (XV), 1577 (XV) y 1578 (XV) de 20 de diciembre de 1960, 1649 (XVI) de 8 de noviembre de 1961, 1652 (XVI) de 24 de noviembre de 1961, entre otras.

⁹⁶ Resolución 1653 (XVI) de 28 de noviembre de 1961, aprobada en la 1067ª sesión plenaria.

Pero no sólo se centraron en las armas nucleares, las Naciones Unidas expresaron su preocupación en relación a la cuestión de las armas químicas y bacteriológicas mediante la adopción de varias resoluciones destinadas a interpretar, desarrollar, y promover el estricto cumplimiento o la adhesión en caso de los países que no formaban parte todavía del Protocolo de Ginebra de 1925. A través de estas resoluciones,⁹⁷ en especial de la Resolución 2603 A - B (XXIV) *Cuestión de las Armas Químicas y Bacteriológicas (Biológicas)* de 16 de Diciembre de 1969 se reconoce y reafirma que el Protocolo contiene normas de derecho internacional generalmente admitidas por los Estados que prohíben el empleo de todos los métodos biológicos y químicos de guerra durante los conflictos armados.⁹⁸

Sin embargo, no fue hasta 1968, en el vigésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el marco de la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos reunida del 22 de abril al 13 de mayo en Teherán, al adoptarse la resolución XXIII sobre los derechos humanos en los conflictos armados que se propició en las Naciones Unidas el interés de participar más en la construcción y perfeccionamiento del Derecho Internacional Humanitario.⁹⁹ En la resolución se reafirma la Cláusula Martens y se solicita a la Asamblea General que invite al Secretario General a que considere medidas que puedan ser tomadas de manera que se asegure una mejor aplicación de las reglas y convenios internacionales de Derecho Internacional Humanitario existentes. También se hace énfasis en la necesidad de revisión o de adopción de nuevos convenios de manera que los mismos puedan asegurar una mejor protección a los civiles, los prisioneros de guerra y los combatientes en todos los conflictos armados, así como la necesidad de regular prohibiciones y restricciones de uso de algunos métodos y medios de guerra.

Esa resolución tuvo tan buena acogida en la Asamblea General que ésta la hizo suya al adoptar la resolución 2444 (XXIII) "*Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados*" de 19 de diciembre de 1968; reafirmando además tres de los cuatro principios señalados en la *Resolución sobre la protección de la población civil contra el peligro de la guerra indiscriminada*, adoptada por la XII Conferencia Internacional de la Cruz Roja en

⁹⁷ Véase Resoluciones: 2162 (XXI) B *Cuestión del desarme general y completo* de 5 de diciembre de 1966, 2454 A (XXIII) *Cuestión del Desarme General y Completo* de 20 de diciembre de 1968 y 2662 (XXV) *Cuestión de las armas químicas y bacteriológicas* de 7 de diciembre de 1970

⁹⁸ En aquel tiempo solamente aquellos de carácter internacional.

⁹⁹ La Proclamación de Teherán. United Nations Audiovisual Library of International Law. Naciones Unidas. 2008. Pág. 4. Internet. http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_ph_s.pdf Último Acceso: 27 de marzo de 2012

1965¹⁰⁰: el derecho de las partes a elegir medios y métodos de guerra, la prohibición de atacar a la población civil y el principio de distinción. Fue esta resolución la que marcó el inicio de una etapa de colaboración por parte de las Naciones Unidas al Derecho Internacional Humanitario, incluso acelerando el proceso que logró la adopción de los dos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1977.¹⁰¹

Expresando su preocupación por el conflicto en el Medio Este, en esa misma sesión se adoptó también la resolución 2443 (XXIII) *Respeto y Aplicación de los Derechos Humanos en los Territorios Ocupados*, la cual se circunscribe dentro del ámbito del DIH y establece un comité especial encargado de investigar las prácticas de Israel que puedan afectar los derechos de la población dentro de territorios ocupados.¹⁰² Con esta resolución, la Asamblea General inició una serie de exhortaciones a las partes de diversos conflictos alrededor del globo para promover el cumplimiento de las normas humanitarias durante los mismos.¹⁰³

A pesar de que la responsabilidad principal del Consejo de Seguridad consiste en mantener la paz y seguridad internacionales¹⁰⁴ y por lo tanto su labor se ha centrado en resolver el conflicto y no en regularlo; éste se ha referido en algunas de sus resoluciones a la materia, en especial impulsando el cumplimiento de las normas de Derecho Internacional Humanitario. Algunas de estas resoluciones cuentan con un contenido más específico que otras, como por ejemplo la resolución S/RES/1296 (2000) en la cual se contienen varias exhortaciones en relación a la protección de los civiles en los conflictos armados, otras, como por ejemplo las resoluciones S/RE/764 (1992) sobre la situación en la ex Yugoslavia o S/RES/1973 (2011) sobre la situación en Libia, tienen simplemente llamados más generales sobre la observancia del DIH entre otras normas internacionales.

Adicionalmente es importante resaltar la influencia de ciertos instrumentos internacionales de Derechos Humanos (DDHH) adoptados bajo el auspicio de las Naciones Unidas en la evolución del Derecho Internacional Humanitario. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966) contribuyeron a ratificar la idea de que ciertos derechos básicos de las personas deben ser protegidos siempre, sea en tiempo de paz, o en tiempo de guerra; criterio acogido especialmente en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra

¹⁰⁰ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 263

¹⁰¹ Hans-Peter Gasser. Óp. Cit. (Nota 92).

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Véase Resolución 40/137 (1985) y siguientes, así como 43/145 (1988) y siguientes.

¹⁰⁴ Carta de las Naciones Unidas Óp. Cit. (Nota 89) Art. 24 Numeral 1

de 1949, donde se señalan los mínimos básicos que deben ser respetados en todo tipo de conflicto armado.

Uno de los aportes más importantes de las Naciones Unidas, a través de la Corte Internacional de Justicia, en especial en la materia de regulación de los métodos y medios de conducción de hostilidades, ha sido la *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*.¹⁰⁵ La Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996, sigue la corriente a favor de la “disuasión nuclear”¹⁰⁶ y deja la puerta abierta al empleo de estas armas como instrumentos de disuasión. En una opinión claramente dividida¹⁰⁷ señala que la amenaza o uso de armas nucleares estaría *generalmente* en contra de las leyes del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, en particular a los principios y reglas de derecho internacional humanitario. Esta regla no se reconoce como absoluta, porque seguidamente la Corte aclara que “no puede concluir definitivamente que la amenaza o el empleo de armas nucleares fuese legal o ilegal en circunstancias extremas de legítima defensa en que estuviese en juego la supervivencia misma de un Estado”¹⁰⁸.

A pesar de esta decisión, en su dictamen, la Corte logró aprobar ciertos puntos importantes acerca del uso o de la amenaza de uso de armas nucleares, que han generado gran discusión y que podrían servir para un desarrollo positivista posterior. La corte señaló que:

- No existe ninguna norma convencional o consuetudinaria específica que autorice el uso o amenaza de uso de armas nucleares como tales;
- El uso o amenaza de uso que no cumple con los requisitos señalados en el artículo 51 y que contraviene el artículo 2 párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas sería ilegal; y,
- El uso o amenaza de uso de armas nucleares debe ser compatible con las exigencias del derecho internacional aplicable en conflictos armados, en especial

¹⁰⁵ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion de 8 de Julio de 1996. I.C.J. Reports 1996. Pág. 226 – 267. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012.

¹⁰⁶ Los partidarios de la “disuasión nuclear” señalan que el mejor medio para evitar que el arma nuclear sea utilizada en la práctica es dejar la puerta abierta para su empleo como arma disuasiva, evitando así el surgimiento de conflictos entre potencias nucleares.

¹⁰⁷ Siete votos contra siete, con el voto dirimente del Presidente de la Corte. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Párr. 105.

¹⁰⁸ *Ibídem*.

con los principios del derecho internacional humanitario, y otros tratados y compromisos que se refieren expresamente a las armas nucleares¹⁰⁹.

Finalmente, cabe resaltar el aporte de las Naciones Unidas en el desarrollo de tribunales penales para juzgar a los responsables por serias violaciones al Derecho Internacional Humanitario dentro de los conflictos armados. Los juicios que se llevaron a cabo en Núremberg, Tokio, Yugoslavia y Ruanda, además de la reciente Corte Penal Internacional han aportado a fortalecer la credibilidad y exigibilidad de las normas de DIH y particularmente en caso de conflictos armados no internacionales¹¹⁰.

De los párrafos anteriores, podemos distinguir por su origen tres corrientes del Derecho Internacional Humanitario, a pesar de que, como se ha visto, actualmente esta división ha ido desapareciendo paulatinamente. Con la adopción de las normas contenidas en los *Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1977*, han confluído tanto el Derecho de Ginebra (Protección a las personas), el Derecho de la Haya (Conducción de Hostilidades) y el Derecho de Nueva York (Derechos Humanos en los conflictos armados), conformándose un cuerpo de Derecho Internacional Completo, que regula todos los aspectos posibles durante los conflictos armados.

¹⁰⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Párr. 105.

¹¹⁰ Hans-Peter Gasser. Óp. Cit. (Nota 92).

2. El avance tecnológico de los medios y métodos de guerra en el contexto de las relaciones internacionales

Es importante tener en cuenta que el desarrollo histórico del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional Público en general, ha ido de la mano con el desarrollo tecnológico de los medios y métodos utilizados en los conflictos armados y las repercusiones que este desarrollo ha causado en las relaciones internacionales.

Para poder referirnos a este desarrollo tecnológico, es importante que primero tengamos claro todo aquello que entendemos por tecnología. La tecnología, según Headrick, incluye *“todas aquellas maneras en las que los humanos usamos los materiales y energía que encontramos en el medio ambiente para nuestros propios fines, mucho más allá de lo que podemos hacer con nuestro cuerpo”*.¹¹¹ Bajo este concepto, tecnología es por ejemplo poder domesticar un caballo para su uso en medio de la batalla por oposición a participar en ella a pie. Ciertas cosas que ahora nos parecen normales o incluso obsoletas, en otros tiempos fueron tecnologías muy avanzadas que permitían grandes ventajas o incluso definían los ganadores de ciertas guerras, como el descubrimiento de medicinas que ayuden a una recuperación más rápida de las heridas.

Lamentablemente, al igual que la riqueza, la tecnología se encuentra inequitativamente distribuida entre los Estados debido al modelo concentrador de la economía a nivel mundial que tiende a centralizar el poder y la riqueza.¹¹² De esta manera, se provoca un efecto multiplicador, con riqueza se produce más riqueza, con tecnología se genera mejor y más avanzada tecnología. Partir de esta inequitativa distribución de la tecnología, provoca que aquellos quienes la poseen, tengan varias alternativas posibles: compartirla, retenerla o utilizarla en contra de otros; para así acumular más poder y seguir con el modelo tradicional. Siguiendo esta línea, la estrategia moderna de los Estados a partir del desarrollo de devastadoras tecnologías, se ha basado en la posibilidad que proporcionan la investigación y los estudios en crear un desequilibrio en el adversario utilizando una superioridad tecnológica que se concreta en nuevas armas.¹¹³

¹¹¹ Daniel R. Headrick. Power over peoples. Óp. Cit. (Nota 9) Pág. 3

¹¹² Cfr. Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP). Equitativa distribución de las riquezas: una exigencia irrenunciable del desarrollo humano. 2012. Internet. <http://www.bospas.org/bospas/docs/Equitativa%20distribucion%20de%20las%20riquezas.pdf> Último Acceso: 13 de mayo de 2012

¹¹³ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 593

El realismo de autores como Morgenthau nos señala que la naturaleza humana es la responsable del mal uso del poder, provocando que quienes toman las decisiones piensen y actúen motivados por intereses definidos en “términos de poder”. El interés definido es estos términos, es para Morgenthau el “estándar perenne” que dirige y juzga las acciones políticas, pues sin importar cuales sean los objetivos finales de la política internacional *“el poder se constituye invariablemente en el fin inmediato”*.¹¹⁴ Si entendemos el poder como el control que ejerce el hombre sobre la mente y los actos de otros,¹¹⁵ la contribución de la tecnología militar ha sido fundamental para llegar a la acumulación de poder y al estado actual de nuestras relaciones internacionales. Esta contribución, en gran parte debida a que esta tecnología ha avanzado inmensamente a partir de la mitad del siglo pasado, logrando que las armas en la actualidad sean capaces de causar un sufrimiento y una destrucción que en otros tiempos era inimaginable y así concentrar el poder en aquellos Estados o grupos de Estados capaces de desarrollarlas, ha definido cuáles son los Estados más influyentes y con mayor peso específico

El aprovechamiento de la tecnología disponible para la acumulación de poder no es un concepto nuevo, y de hecho según las teorías realistas es un comportamiento natural dentro de las relaciones internacionales como las conocemos actualmente.¹¹⁶ A través de la historia, los pueblos que han desarrollado tecnologías más eficaces han sido capaces de someter a otros, incluso si estos últimos eran más grandes o tenían ventajas geográficas. En el siglo XV y XVI Portugal, un reino relativamente pequeño, llegó a dominar el Océano Índico, apoyado en la tecnología de sus barcos y de sus cañones, aun cuando en este control se veían amenazados por el Imperio Otomano, casi veinte veces más grande; los españoles, en México y Sudamérica, por otro lado, lograron el control del territorio obteniendo ventaja de los caballos y las armas de fuego, desconocidas en ese entonces para los nativos.¹¹⁷

El desarrollo tecnológico del armamento se ha visto impulsado por el constante perfeccionamiento de los medios de ataque y de defensa, que al intentar superarse el uno al otro, en una búsqueda de poder, contribuyen a la creación de armas cada vez más poderosas. Así, por ejemplo, frente al desarrollo de un método de ataque poderoso como

¹¹⁴ Hans J. Morgenthau. Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. 5ta Edición. Nueva York. 1973. Págs: 9-10, 40-87

¹¹⁵ Ídem. Pág. 27

¹¹⁶ Cfr. Robert O. Keohane. Theory of World Politics: Structural realism and beyond. Citado en: Esther Barbe. “El papel del realismo en las relaciones internacionales”. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) No. 57. Julio – Septiembre 1987. Pág. 151

¹¹⁷ Daniel R. Headrick. Power over peoples. Óp. Cit. (Nota 9) Pág. 370

el bombardeo aéreo, se han creado medios de defensa que neutralicen el ataque como los misiles antiaéreos los cuáles son capaces de alcanzar aeronaves en vuelo. Para poder superar esta barrera, los medios de ataque se vuelven a desarrollar, en este caso, se producen aviones con tecnología stealth suficiente para ser “invisibles” a los radares,¹¹⁸ creando la necesidad de un nuevo medio de defensa y promoviendo así una interminable carrera por lograr poseer el “más efectivo” medio de ataque y un sistema de defensa “infranqueable”.

Este proceso de perfeccionamiento de los medios de ataque y de defensa es el que actualmente nos permite contar con un arsenal de distintos instrumentos y sistemas a los que podemos acudir en caso de conflicto armado: armas de fuego, aviones, bombas, todos ellos con miles de distintas formas y adecuaciones que nos ayudan a dañar al enemigo y darnos una ventaja frente a él. Entre esta tecnología y aquella utilizada en conflictos de tiempos pasados, existe una gran diferencia que radica en tres puntos: las armas utilizadas en la actualidad son muy complejas y tienen que fabricarse con tiempo, su uso es exclusivo para tiempos de guerra y se requiere una gran industria dedicada a su desarrollo, tal y como se profundizará posteriormente. La flecha, por ejemplo, no sólo se utilizaba en conflictos armados, sino que además servía como instrumento de caza para poder obtener alimento para sobrevivir justificándose de esta manera la industria que las producía. Por otro lado, un misil superficie-aire con sistema de guiado infrarrojo¹¹⁹, sólo puede ser utilizado en medio de un conflicto armado y su fabricación no es lo suficientemente simple como para poder iniciarla apenas comience el conflicto, lo cual estimula la creación de grandes industrias de armas aún en tiempo de paz.

Este conocimiento ha provocado que la posesión de suficiente tecnología antes del conflicto sea uno de los factores más importantes en la fijación de políticas de los Estados. Este temor fue señalado por primera vez por el entonces presidente de los Estados Unidos, Dwight D. Eisenhower, quien habló del *complejo militar – industrial*, entendido como aquellas relaciones económicas y políticas entre legisladores, fuerzas armadas nacionales y la industria armamentística, que buscan impulsar y aprobar el gasto público en defensa, sea tiempo de guerra o no, logrando un beneficio para todas

¹¹⁸ La tecnología stealth tiene como objetivo lograr que una aeronave sea invisible a los radares y utiliza dos métodos: darle una forma geométrica (superficies planas y bordes afilados) a la aeronave de manera que la misma refleje las señales del radar a un ángulo distinto, y, cubrir a la aeronave de sustancias que absorban la energía del radar. Dimitris V. Dranidis. *Airborne Stealth in a nutshell (Part I)*. Waypoint. Págs. 5 y 10 – 11. Internet. http://www.harpoonhq.com/waypoint/articles/Article_021.pdf Último Acceso: 17 de mayo de 2012.

¹¹⁹ Utilizado como defensa antiaérea para que se guíe por el calor de los motores y los tubos de escape del objetivo

las partes.¹²⁰ El comportamiento de ciertas compañías como Lockheed Corporation, el contratista militar más grande de los Estados Unidos,¹²¹ que podría calificarse como el engranaje empresarial más grande en este complejo militar-industrial, refleja esta realidad. Su propio Director Ejecutivo, Robert J. Stevens, señaló que la compañía se encuentra en medio de la tecnología y la política pues al desplegar tecnologías de grandes proporciones es importante reflexionar sobre las políticas que tome el Estado sobre la seguridad nacional.¹²²

Pero el progreso técnico de armas nuevas o de modificaciones a las existentes no siempre aparece con estricta voluntad militar, muchas aplicaciones militares nuevas han sido descubiertas cuando la investigación buscaba un objetivo pacífico. Una vez desarrolladas, estas armas terminan proliferando simplemente porque existen y por lo tanto existe la posibilidad de que un adversario las desarrolle y las utilice.¹²³ Dado que este desarrollo se realiza tanto en tiempo de paz, como en tiempo de guerra, se provoca el surgimiento de un medio de defensa curioso: la disuasión¹²⁴: mientras más armas el Estado desarrolle, menos posibilidades tendrá de ser atacado por otros.

La disuasión con armamento potente y de destrucción masiva que se vio en especial en la segunda mitad del siglo XX comprobó la teoría de los realistas ofensivos que describían un gran potencial en el medio internacional para generar conflictos. Estos teóricos señalan que a falta de una autoridad que se encargue de hacer respetar los acuerdos, los Estados no pueden estar seguros de que las condiciones que afirman la paz se mantendrán a futuro.¹²⁵ En esta situación de incertidumbre, los Estados se ven obligados a desarrollar tecnologías que superen el poder de otros Estados y además alertarse por el repentino desarrollo de otros países, pues podría significarles una amenaza.

Este panorama ha causado que, entre otros, para mantener el relativo ambiente de paz, se utilice la disuasión mediante el desarrollo tecnológico de armas y su adquisición, lo

¹²⁰ Kevin Murphy. The "Military Industrial Complex" Speech. M.E. Sharpe. 2008. Pág. 3. Internet. http://dsc.sharpelearning.com/supplements/perspectives_military_industrial_complex.pdf Último Acceso: 15 de mayo de 2012

¹²¹ Ver nota 7 ut supra

¹²² Tim Weiner. "Lockheed and the future of warfare". New York Times. 28 de Noviembre 2004. Internet. http://www.nytimes.com/2004/11/28/business/yourmoney/28lock.html?_r=1&pagewanted=print&position= Último Acceso: 29 de abril de 2012.

¹²³ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 598

¹²⁴ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 561

¹²⁵ Steve Smith y Timothy Dunne (eds.). Foreign Policy: Theories, Actors, Cases. Nueva York. Oxford University Press. 2008. Pág. 35

cual generalmente se refleja en la inversión y gasto que cada uno de los Estados realiza aun sin estar en un conflicto. El aumento notable de la inversión y gasto militar a nivel internacional aporta a la gran industria militar que tantas veces hemos mencionado, y en términos prácticos implica nuevas armas y nuevos desarrollos tecnológicos por aplicarse en los conflictos armados.

El constante crecimiento de esta industria se comprueba con el gran ciclo de aumento en gasto militar que se pudo verificar a nivel mundial entre 1998 y 2010, en especial entre 2001 y 2009 en el que existió un promedio anual de crecimiento del 4.5 por ciento.¹²⁶ Esta industria se dinamiza tanto con el desarrollo, la producción y la comercialización de armas; en el 2011, por ejemplo, la región de Asia y Oceanía fue la que más importaciones globales de armas realizó, la lista está encabezada por India, quien llega casi al 10% de importaciones a nivel global.¹²⁷ Para disminuir esta dependencia a las fuentes de suministro externas, estos países han buscado desarrollar sus propias industrias armamentísticas, uno de estos ejemplos es China, quien al mejorar su nivel de producción aumentó el volumen de las exportaciones en el último lustro en un 95% y que ahora figura como el sexto mayor proveedor de armas del mundo.¹²⁸

En el 2010, las ventas en armas y en servicios militares por las 100 más grandes empresas productoras de armas, mostraron un continuo aumento, alcanzando los USD \$411.1 mil millones de dólares.¹²⁹ De hecho, el gasto militar mundial fue total estimado de USD \$1630 mil millones de dólares, lo que significó un aumento del 50% en términos reales desde el 2001.¹³⁰ En términos regionales, el incremento más importante fue a nivel Americano (Norte, Centro y Sudamérica), donde el gasto se incrementó en aproximadamente el 80%, en África y en Oceanía el incremento fue similar (73% y 79%

¹²⁶ Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI). El Gasto Militar Mundial se estabiliza después de 13 años de aumentos, según el SIPRI. 17 de abril 2012. Internet. <http://www.sipri.org/media/pressreleases/press-release-translations-2012/milexprspa2012.pdf> Último Acceso: 17 de mayo de 2012

¹²⁷ SIPRI. Rise in international arms transfers is driven by Asian demand, says SIPRI. 19 marzo de 2012. Internet. <http://www.sipri.org/media/pressreleases/rise-in-international-arms-transfers-is-driven-by-asian-emand-says-sipri> Último Acceso: 17 de mayo de 2012

¹²⁸ Ibídem.

¹²⁹ En este estudio no se tomaron en cuenta las empresas de China, así como ciertas empresas de Ucrania, Rusia y Kazajistán, pues a pesar de que se sospecha que algunas estarían en la lista de las 100 más grandes, la información que se dispone de las mismas es limitada. El SIPRI, que es la fuente más completa en lo que respecta a cifras acerca de conflictos armados, no publica todavía los datos referentes al 2011. En: SIPRI. Business as usual for top arms producers despite slowdown in arms sales. 27 de Febrero de 2012. Disponible en: <http://www.sipri.org/media/pressreleases/27-feb-2012-Business-as-usual-for-top-arms-producers> Último Acceso: 27 de febrero de 2012

¹³⁰ SIPRI. SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security. Nueva York. Oxford University Press. Cuadragésima Segunda Edición. 2011. Pág. 182

respectivamente), por otro lado, en Europa y Medio Oriente el incremento no fue tan drástico (13% y 38% respectivamente).¹³¹

Este gasto se encuentra altamente concentrado, generando preocupantes desigualdades en el nivel de armamento entre los países que desarrollan e implementan nueva tecnología militar y aquellos que no. Según datos del Instituto Internacional de Estudios para la Paz de Estocolmo (SIPRI por sus siglas en inglés), el 82% del gasto militar mundial del 2010 se encontró concentrado en 15 países¹³², el 61% en 5 países y el 43% en tan sólo un país: los Estados Unidos, quienes concentran casi seis veces más que China, quien se encuentra en segundo lugar (Ver Gráfico 1).

Gráfico 1: Concentración del Porcentaje Mundial de Gasto Militar



Fuentes: Stockholm International Peace Research Institute. SIPRI Yearbook 2011. Óp. Cit.

En el 2011, por otro lado, a pesar de que existió aumento, este fue sólo del 0.3%.¹³³ En comparación con el promedio de los años anteriores, esta cifra muestra que debido a la grave crisis mundial, este ciclo continuo de aumento de gasto militar mundial parece haberse detenido al menos por ahora. Sin embargo, mientras Estados Unidos y Europa instauraron medidas de reducción de déficit para contrarrestar la crisis lo cual afectó a la

¹³¹ SIPRI. SIPRI Military Expenditure Database. Internet. Disponible en: <http://www.sipri.org/databases/milex/> Último Acceso: 27 de febrero de 2012

¹³² En orden y con el porcentaje que representa a nivel mundial en paréntesis: Estados Unidos (43%), China (7.3%), Reino Unido (3.7%), Francia (3.6%), Rusia (3.6%), Japón (3.3%), Arabia Saudita (2.8%), Alemania (2.8%), India (2.5%), Italia (2.3%), Brasil (2.1%), Corea del Sur (1.7%), Australia (1.5%), Canadá (1.4%) y Turquía (1.1%). SIPRI Yearbook 2011. Óp. Cit. (Nota 130). Pág. 183.

¹³³ Stockholm International Peace Research Institute. El Gasto Militar Mundial se estabiliza después de 13 años de aumentos, según el SIPRI. Óp. Cit. (Nota 126)

tendencia mundial enormemente, los países asiáticos en los últimos cinco años han aumentado la demanda en 24% con relación al período entre 2002 – 2006.¹³⁴ Esto nos muestra, que la disminución de la tendencia no se lleva a cabo con respecto a todos los países, sino principalmente con aquellos que están en crisis. De hecho, en el 2011, Arabia Saudí realizó el mayor trato en materia de armas, de al menos, las dos últimas décadas al hacer un pedido de 154 aviones de combate F-15SA a los Estados Unidos.¹³⁵

En el ámbito nacional, la tabla histórica del porcentaje del PIB que el Ecuador ha destinado al Gasto Militar desde el año 1995 (ver Gráfico 2) nos muestra que el crecimiento de este porcentaje en los últimos años ha sido bastante alto. Esta situación es aún más clara si tomamos en cuenta que el porcentaje en el 2010 es incluso mayor que en 1995 y en 1998, años pico del gasto militar en esa época, en especial por el conflicto armado y las tensiones existentes con el Perú. El aumento de este gasto, como podemos ver, creció considerablemente en el 2008, después de la creación de un Presupuesto de Fortalecimiento que asignó a los militares USD 388 millones adicionales a los USD 1023 millones presupuestados para ese año fiscal.¹³⁶ Esta reforma presupuestaria se llevó a cabo a raíz de que el 1 de marzo policías colombianos atacaran un campamento ilegal que las FARC habían montado en el sector de Angostura, en el Ecuador.

El país en el 2010 se destinó USD 2191 millones de dólares al gasto militar, lo cual representa el 3.78% de su PIB (Producto Interno Bruto). Como podemos ver, el incremento del 2.71% con relación al año 2009 afirma la tendencia al incremento, aunque leve, de este Gasto en los dos últimos años. El porcentaje de gasto militar actual en el Ecuador, es superior al porcentaje promedio mundial de 2.6%, lo cual es peculiar pues incluso los países con más gasto militar se encuentran dentro de este rango y sólo cuatro de los quince países con mayor gasto militar le dedican a este rubro más porcentaje de la media mundial: Corea del Sur (2.8%), Rusia (4.0%), Estados Unidos (4.8%) y Arabia Saudita (10.4%).¹³⁷ Estas cifras deben cuestionar la política económica en cuestiones de Defensa del país, pues de hecho, incluso en América Latina, Ecuador sobresale

¹³⁴ Stockholm International Peace Research Institute. Rise in international arms transfers is driven by Asian demand, says SIPRI. Óp. Cit. (Nota 127) Pág. 1

¹³⁵ Ídem. Pág. 2

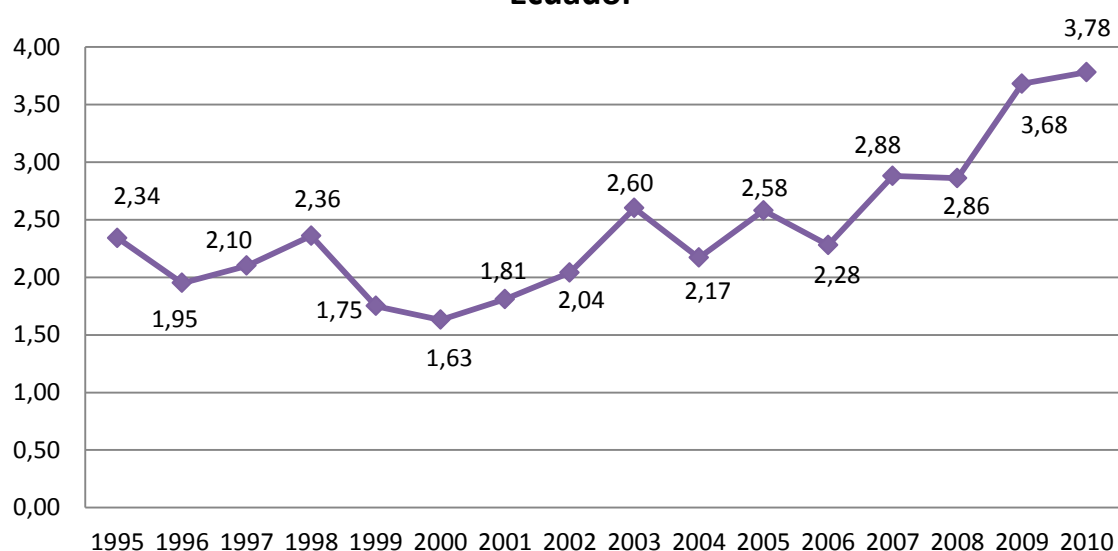
¹³⁶ El Comercio. La inversión militar escala desde el 2008. Redacción Seguridad y Justicia. El Comercio. Viernes 25 de mayo de 2012. Pág. 2 Cuaderno 1.

¹³⁷ Se señala que los datos de Arabia Saudita incluyen gastos en seguridad y orden público por lo que podrían estar ligeramente sobrestimados. Ídem. Pág. 183

conjuntamente con Chile como los países con tasas más altas de gasto militar sobre gasto social que el promedio regional.¹³⁸

En la actualidad la tendencia de aumento del gasto se mantiene, en el 2012 se verifica un aumento del 8.11%, en los que se incluye un monto de USD 158.8 millones destinados a la inversión en el mejoramiento operativo, es decir: helicópteros, radares, modernización de submarinos, fortalecimientos de la defensa marítima, compra de armamento para el Ejército, entre otros.¹³⁹

Gráfico 2: Porcentaje del PIB destinado a Gasto Militar en Ecuador



Fuentes: SIPRI Military Expenditure Database. <http://www.sipri.org/databases/milex/>
 Banco Central del Ecuador. Indicador anual del PIB. <http://www.bce.fin.ec/indicador.php?tbl=pib>

Esta tendencia mundial a aumentar el gasto y desarrollar más tecnologías en el sector armamentístico, ha hecho imprescindible que los Estados, al desarrollar o adquirir una nueva arma, eviten el incumplimiento de sus obligaciones internacionales. Para lo cual es necesario que se realice un examen detallado de los nuevos medios y métodos que se ponen a su alcance.

¹³⁸ SIPRI. Continúan los signos de interrogación en torno al gasto militar y las adquisiciones de armas en América Latina de acuerdo al SIPRI. Comunicado de Prensa 24 de Enero de 2012. Pág. 22. Internet. <http://www.sipri.org/media/pressreleases/press-release-translations-2012/la-milex-spanish> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

¹³⁹ El Comercio. La inversión militar escala desde el 2008. Óp. Cit. (Nota 136)

CAPÍTULO SEGUNDO

ALCANCE DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ACTUAL FRENTE A LA UTILIZACIÓN DE NUEVOS MEDIOS Y MÉTODOS DE CONDUCCIÓN DE HOSTILIDADES EN CONFLICTOS MODERNOS

“(…) Si se siguen explotando las posibilidades técnicas disponibles con fines bélicos, como ha sido desafortunadamente el caso desde 1907, la existencia y el valor de todo lo que queda del derecho de la guerra y, hasta del derecho de gentes, resultarán problemáticos” Max Huber¹⁴⁰

La aparición de nuevas estructuras de conflictos, como por ejemplo los conflictos asimétricos,¹⁴¹ han provocado la necesidad de que los Estados o las partes no estatales inmersas en conflicto, utilicen nuevas armas y nuevos métodos de guerra que a primera vista representan cambios para el Derecho Internacional de los Conflictos Armados. Estas armas y métodos, han provocado la aparición de distintas formas de interpretar e implementar las normas preexistentes en Derecho Internacional Humanitario ineludibles para responder a las necesidades que los conflictos y las realidades actuales plantean.

Bajo el supuesto de que es prácticamente imposible lograr un acuerdo internacional que regule o prohíba específicamente cada uno de los nuevos desarrollos armamentísticos sin que estos sean utilizados en medio de un conflicto armado, o que al menos los efectos y consecuencias de su uso sean ampliamente conocidos;¹⁴² es común que a

¹⁴⁰ Huber, Max. “Quelques considérations sur la revision éventuelle des Conventions de la Haye relatives à la guerre”. Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge. No. 37. Cambridge University Press. 1955. Págs. 417-433

¹⁴¹ Por conflictos asimétricos debemos entender aquellos conflictos donde las partes no se encuentran en las mismas condiciones el momento del combate. Esta diferencia no sólo puede ser causada por el nivel de capacidad militar sino en el nivel de cumplimiento de normas jurídicas durante el combate, sean estas de derecho interno o de DIH. Contrastar en: Paulus Andreas y Vashakmadze Mindia. “Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization”. International Review of the Red Cross. Volume 91 No. 873. Marzo 2009. Pág. 108 – 109

¹⁴² Los dos únicos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario, que restringen o prohíben el uso de un arma sin que los efectos de la misma hayan sido vastamente comprobados son el Protocolo de

primera vista, pueda pensarse erróneamente que el uso de estas armas se encuentra permitido en todos los casos. En realidad, antes de utilizar estas armas, los Estados deben recordar que cuando el DIH no prevé una prohibición, las partes en conflicto sólo son libres de utilizarlas, siempre y cuando se atengan a las limitaciones del derecho consuetudinario y de los principios generales de Derecho Internacional; pues no gozan de una libertad arbitraria ni ilimitada.¹⁴³

Por otro lado, cuando existe en el plano internacional una norma de prohibición específica, los Estados deben recordar el principio "*pacta sunt servanda*" que prescribe la obligatoriedad de los pactos y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los mismos.¹⁴⁴ El cambio de las circunstancias (el inicio de un nuevo conflicto o el desarrollo de una nueva tecnología por ejemplo) no es un pretexto para el incumplimiento de las obligaciones. Sobre este particular la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala en el artículo 62 que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no puede ser invocado como medio para terminarlo o retirarse del mismo.¹⁴⁵

Antes de implementar los desarrollos armamentísticos y los nuevos métodos de combate en un conflicto armado, el Estado o la entidad no estatal que participa en un conflicto armado, debe recordar que uno de los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario señala que el derecho de los combatientes a elegir sus medios y métodos de guerra no es ilimitado; por tanto, debe someter estos desarrollos a un examen bajo estas normas y principios. De proceder de esta manera se podrá no sólo determinar la conformidad de su uso con el cuerpo actual del Derecho Internacional Humanitario y así evitar las posibles violaciones a normas o principios generales en relación a la conducción de hostilidades; sino también evitar sufrimientos o pérdidas innecesarias a las partes del conflicto.

El cuerpo del Derecho Internacional Humanitario está compuesto de varios principios y normas generales y específicas que pueden guiarnos sobre la licitud de un arma o un método de guerra, aún sin que exista una norma expresa sobre los mismos. Pero no sólo

Ginebra de 1925 y el Protocolo IV a la CCW sobre Armas Láser Cegadoras. El resto de regulaciones han surgido después de la preocupación internacional a los efectos que las armas causan durante los conflictos.

¹⁴³ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 550

¹⁴⁴ Méndez Silva, Ricardo. Los principios del Derecho de los Tratados. Internet. Pág. 94 <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf> Último Acceso: 18 de mayo de 2012

¹⁴⁵ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Óp. Cit. (Nota 53) Art. 62

los principios pueden guiarnos, en referencia a las situaciones no reglamentadas, Lauterpacht ha señalado que las consideraciones imperativas de humanidad, de salvaguardia de la civilización y de inviolabilidad de la persona humana también deben ser tomadas en cuenta en este análisis.¹⁴⁶

El progreso tecnológico y el desarrollo de nuevos medios y métodos de guerra de mayor alcance, que causen mayor daño y más sufrimiento, ha sido una preocupación constante desde los inicios del Derecho Internacional Humanitario. En 1868, la *Declaración de San Petersburgo*, hace referencia a la necesidad de examinar y regular estos nuevos métodos y medios que logre el avance de la ciencia, para de esta manera poder mantener los principios establecidos y poder conciliar las necesidades de la guerra con las leyes de la humanidad. En pleno siglo XXI esta necesidad no ha disminuido; todo lo contrario, como se ha señalado en la segunda sección del capítulo anterior, el desarrollo es mucho más acelerado y el reto frente al que se encuentra el Derecho Internacional Humanitario es mucho mayor.

En la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, también se señaló la importancia de examinar la licitud de las nuevas armas, especialmente en vista del rápido avance tecnológico de las mismas y como se señaló: “*con objeto de proteger a la población civil de los efectos indiscriminados de las armas y a los combatientes de los sufrimientos innecesarios y las armas prohibidas*”.¹⁴⁷ En ella además se estimuló a los Estados a examinar particularmente los métodos y medios que causan efectos en la salud poco conocidos por el personal médico.

Este deber se plasmó en el artículo 36 del Protocolo Adicional I de 1977, donde se intenta vincular las normas y principios fundamentales de la conducción de hostilidades con la introducción de nuevos medios o métodos de guerra por parte de los Estados. El principio plasmado en este artículo busca que las partes (sean estas productoras o compradoras) se comprometan a determinar la eventual ilegalidad de un nuevo medio o método, respecto de las disposiciones de derecho internacional aplicable; caso contrario

¹⁴⁶ “The law of these subjects must be shaped – so far it can be shaped at all – by reference not to existing law but to more compelling considerations of humanity, of the survival of civilization, and of the sanctity of the individual human being”. Citado en: Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 554

¹⁴⁷ Objetivo Final 2.5.1. del Programa de Acción Humanitaria adoptado por la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Ginebra. 2-6 de diciembre de 2003. En: XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Declaración Programa de Acción Humanitaria Resoluciones. ICRC. Ginebra. Pág. 22. Internet. [http://www.icrc.org/Applic/p128e.nsf/355b76d90cf677dbc1256a8600415955/cdb5b55c0b7ec2ddc12570cf003afbd1/\\$FILE/ATTF4XC9/Espa%C3%B1ol_Programa_Final.pdf](http://www.icrc.org/Applic/p128e.nsf/355b76d90cf677dbc1256a8600415955/cdb5b55c0b7ec2ddc12570cf003afbd1/$FILE/ATTF4XC9/Espa%C3%B1ol_Programa_Final.pdf) Último Acceso: 27 de marzo de 2012.

comprometan su responsabilidad por cualquier daño ilícito resultante.¹⁴⁸ El examen debe realizarse antes de que las armas en cuestión sean adquiridas, en caso de que sean modificadas, si se les piense dar un uso distinto o si el Estado se adhiere a alguna nueva norma que pueda afectar la licitud del arma o del método que se utilizaba previamente.¹⁴⁹

Para llevar a cabo este examen es necesario determinar dos puntos principales: los medios y métodos de guerra que deben ser incluidos, y las normas y principios que deben aplicarse al realizar el examen, éste último materia principal del presente estudio.

A continuación, después de una breve descripción de los elementos técnicos del examen, se desarrollará en el segundo punto, las normas y principios que deben aplicarse al realizar el mismo. Este análisis, como base teórica, es una herramienta importante para efectuar el examen; en base al mismo el examinador podrá, como es su deber, considerar todas las normas y principios que puedan ser aplicables al caso en especial, sean estos generales o específicos y de Derecho Internacional Humanitario o de Derecho Internacional en general. Es importante tener en cuenta que para este examen se deben analizar tanto las normas vigentes como el probable desarrollo futuro de las mismas, para de esta manera lograr evitar grandes inversiones en armas cuyo uso probablemente se prohíba en un futuro cercano.

¹⁴⁸ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 591-592

¹⁴⁹ Ídem. Pág. 594

1. Consideraciones técnicas con referencia al examen y a los medios y métodos que deben ser incluidos

Para que este examen sea efectivo, el Estado no debe tomarlo a la ligera, es necesario que se tomen en cuenta las repercusiones que el mismo podría causar a nivel interno y externo, por lo que el procedimiento a adoptarse y los aspectos a estudiarse deben ser minuciosamente analizados. En este primer punto es vital definir varios aspectos técnicos con relación al examen, entre ellos: los medios de guerra que deben ser incluidos, la información que debe utilizarse sobre cada arma o método para realizar el análisis, las ventajas de su implementación a nivel interno y principalmente el valor jurídico del examen a nivel internacional.

1.1. Medios de Guerra que deben ser incluidos

Como se ha señalado previamente en el punto 1.3 del capítulo I, los medios de guerra, comprenden todos aquellos instrumentos utilizados durante el conflicto para poder lograr los objetivos militares, es decir lo que comúnmente llamamos armas.¹⁵⁰ Para procurar definir el alcance de este concepto en el examen de licitud, los Estados han intentado definirlo por medio de normas nacionales, como por ejemplo Australia, que señala que las armas son “*un instrumento de combate defensivo u ofensivo, que se utiliza para destruir, herir, vencer o amenazar*”¹⁵¹, o Noruega, al señalar que el concepto de armas incluye “*todo medio de guerra, sistemas / proyectos de armas, sustancias, etc., particularmente aptos para utilizar en combates, incluidas las municiones y partes funcionales similares de un arma*”¹⁵².

Para un mejor resultado del examen, es necesario describir y estudiar los efectos según los posibles usos del arma y no sólo los efectos del arma en sí. Esto, sin embargo, no implica que todos y cada uno de los usos del arma deban ser analizados. La Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario

¹⁵⁰ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 557

¹⁵¹ Apartado 3(a) de Legal review of new weapons. Australian Department of Defence Instruction (General) OPS 44-1, 2 de junio de 2005. Citado en: Kathleen Lawand. Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos. ICRC. Ginebra. 2006. Pág. 8

¹⁵² Direktiv om folkerettslig vurdering av vapen, krigforingsmetoder og krigforingsvirkemidler, (Directiva sobre el Examen Jurídico de Armas, Medios y Métodos de Guerra), Ministerio de Defensa, 18 de junio de 2003. Citado en: Ídem.

aplicable a los conflictos armados (1974-1977)¹⁵³ señaló que no es necesario que se analicen todas las formas posibles de empleo, “*pues casi todas las armas pueden tener usos abusivos que estarían prohibidos*”.¹⁵⁴ Pensemos en un fusil de asalto común, como el M16¹⁵⁵, el cual se ha utilizado en varios conflictos alrededor del mundo y se ha adoptado como fusil estándar de infantería de muchos países, sabemos que es un arma que no está prohibida, pero aun así, durante un conflicto armado podría dársele un uso abusivo, por ejemplo, utilizarse para atacar a la población civil indiscriminadamente. En este caso, lo que determina la ilegalidad del acto, no es el arma como tal, sino quien decide el uso que se le da a la misma; si en el examen de legalidad se analizaran incluso estas posibilidades, ningún arma podría ser utilizada en un conflicto, contrariando la propia naturaleza del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

Como se ha ejemplificado, el arma por sí sola no viola el Derecho Internacional Humanitario, sino que es el uso que le da el ser humano el que puede provocar consecuencias prohibidas por este cuerpo legal. Lo que el examen está llamado a distinguir son: a) aquellas armas cuyo uso sería ilegal en todas las situaciones, aun si quien las usa toma todas las precauciones necesarias, y por lo tanto debe encontrarse prohibida en todos los casos; y, b) armas que, a pesar de ser legales según el Derecho Internacional Humanitario, pueden tener usos inadecuados que podrían encontrarse proscritos. Un ejemplo de aquellas armas que se encuentran prohibidas en todos los casos son las balas que se hinchán o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, pues no importa cuál sea el uso que se les dé o las precauciones que se tomen, siempre causarán un sufrimiento innecesario a los combatientes o civiles. Por otro lado, las bombas son un ejemplo del segundo caso, ni las bombas ni el bombardeo aéreo se encuentran prohibidos por el DIH, sin embargo, existen ciertos usos, como el bombardeo de área o bombardeo de alfombra que afecta a la población civil, que por sus efectos indiscriminados si se encuentran proscritos.

Esto nos conlleva a concluir que para determinar la conformidad de un arma al cuerpo del Derecho Internacional Humanitario por medio de este examen, es necesario que se

¹⁵³ Conferencia que redactó y aprobó los Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

¹⁵⁴ Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable a los Conflictos Armados (1974-1977) Volumen XV. Departamento Político Federal. Bundesrat, Suiza. 1978. Pág. 270.

¹⁵⁵ Fusil semiautomático de calibre de 5.56 mm con cadencia de tiro de 700-950 disparos por minuto dependiendo del modelo con un rango de efectividad de hasta 600m. Véase: COLT. Características del Rifle Colt M16A4. Internet. <http://www.colt.com/ColtMilitary/Products/ColtM16A4Rifle.aspx> Último Acceso: 6 de Mayo de 2012

analice el arma y sus posibles usos, pero no todos los casos, sino sólo los suficientes para poder determinar, como mínimo, si el uso natural durante la guerra o el uso que se le pretende dar, está permitido. Para poder distinguir qué tipos de usos si deben ser analizados obligatoriamente, nos guiamos por el Comentario del Comité Internacional de la Cruz Roja al Protocolo Adicional I donde se señala que el examen de su artículo 36, debe contener todas las armas en sentido amplio y la manera de utilizarlas, incluyendo las tácticas, las reglas de enfrentamiento, los procedimientos, las contramedidas entre otras, para así poder determinar si el arma está prohibida en todas las circunstancias o sólo en ciertos supuestos de uso.

Para delimitar este contenido es necesario definir el concepto de táctica. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la define como el “*arte de disponer, mover y emplear la fuerza bélica para el combate*”¹⁵⁶, en técnica militar por ella entendemos la teoría del uso de las fuerzas militares en combate, lo cual incluye la formación, conducta y los movimientos que se han planificado para la conducción de los ejércitos en cada uno de los combates de manera que se pueda vencer al enemigo.¹⁵⁷ Al señalar el marco del combate, las tácticas influyen directamente en la manera en la que se utiliza el arma dentro del mismo, por lo que debe ser necesariamente analizada durante el examen de legalidad.

Estas tácticas, instrucciones y procedimientos, actualmente se reúnen en las Reglas de Enfrentamiento entregadas a las Fuerzas Armadas antes de iniciar una operación militar. Las Reglas de Enfrentamiento o también llamadas ROE (*Rules of Engagement*) son aquellas órdenes del mando que determinan cuándo, dónde, contra quién y cómo se usa la fuerza, incluso la letal, durante una operación militar.¹⁵⁸ Aunque estas no pretenden resumir los preceptos del Derecho Internacional Humanitario, pues estos se suponen conocidos por los militares,¹⁵⁹ incluyen no sólo las reglas en virtud de las cuales se puede abrir fuego, sino las reglas que se deben tomar en cuenta con referencia al manejo de las armas y su utilización. En las ROE se señala, entre otras, las oportunidades y

¹⁵⁶ Real Academia de la Lengua Española. Diccionario De La Lengua Española. Vigésima segunda edición. Internet. http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=t%E1ctica Último Acceso: 6 de mayo de 2012

¹⁵⁷ Carl Von Clausewitz. On War. Traducción de J.J. Graham. N. Trübner. Londres. 1873. Libro II Capítulo I. Internet. <http://www.clausewitz.com/readings/OnWar1873/BK2ch01.html> Último Acceso: 6 de mayo de 2012

¹⁵⁸ Miguel Alía Plana. “Las reglas de enfrentamiento”. Noticias Jurídicas. Julio 2009. Pág. 1

¹⁵⁹ Aramburu De Las Rivas. Reglas de enfrentamiento (ROE). Práctica Jurídica I. 2008. Internet. www.legaltoday.com/index.php/practica-juridica/militar/reglas-de-enfrentamiento-roe Último Acceso: 6 de mayo de 2012

formas en las cuales deben utilizarse las armas, razón por la cual deben ser incluidas dentro del examen, pues ayudan a que el examinador tenga una idea más clara de cuál será el uso real que se dará al arma durante la batalla.

Sin embargo, las reglas de enfrentamiento pueden cambiar dependiendo del teatro de operaciones pues no son normas jurídicas, son instrucciones militares (conjunto de órdenes) que se definen tomando en cuenta requerimientos operacionales, políticos y jurídicos.¹⁶⁰ Para dictar las reglas de enfrentamiento, se suele en primer lugar redactar un catálogo de reglas de donde se elegirán las más adecuadas en cada operación específica.¹⁶¹ En el análisis, se deben tomar aquellas reglas relacionadas con el arma como tal, sean estas para una operación determinada o del catálogo general, para así ampliar casi todas las posibilidades existentes. En caso de que nuevas reglas deban dictarse con posterioridad a la publicación de un examen de legalidad de armas nuevas, antes de redactarlas, debe tomarse en consideración el marco jurídico del Estado para evitar que cambien sustancialmente los resultados de la examinación, garantizando su sometimiento total al mismo.

Para evitar violaciones a las normas del DIH, los posibles resultados del examen no se deben limitar a la declaración de su conformidad o disconformidad con las normas de Derecho Internacional Humanitario, sino que el examinador deberá señalar cuáles supuestos de uso fueron aprobados, y, podría, de ser el caso, incluir restricciones a su uso bajo ciertas circunstancias, o, en otros casos, un condicionamiento, de manera que el arma sufra ciertas modificaciones que permitan su adecuación a las normas a las que el Estado se encuentra obligado.

Para que exista una adecuada implementación de las normas del Derecho Internacional Humanitario, el examen debe abarcar todas las armas que podrían ser utilizadas durante un conflicto armado, sin importar cuál sea su origen. Esto incluye las armas que el Estado va a adquirir, sean literalmente nuevas o si han sido utilizadas previamente por otros grupos armados; las armas que van a ser desarrolladas; las armas que van a ser modificadas o mejoradas, e incluso las armas que se encuentran actualmente en existencia, en caso de que se ratifiquen nuevos instrumentos internacionales que puedan afectar su estado jurídico.¹⁶² Un ejemplo claro de este último se verificó con la *Convención sobre las Municiones en Racimo*. Una vez que entró en vigor, los Estados

¹⁶⁰ NATO. *NATO Legal Deskbook*. [s.l.] Segunda Edición. 2010. Págs. 254 - 255

¹⁶¹ Drew A. Bennett y Anne F. McDonald. *"Coalition Rules of Engagement"*. *Joint Forces Quarterly* (Verano). 1995 Pág. 125

¹⁶² Yvez Sandoz y otros. *Comentario del Protocolo adicional I*. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 594. Párr. 1472

que la ratificaron, debieron analizar la legalidad de varios tipos de municiones y armas que se encontraban dentro de sus arsenales, pues podrían contravenir las obligaciones recientemente adoptadas a raíz del Convenio.

Al ser tan variados los supuestos en los que se hace necesario el examen de licitud, la obligación de los Estados de realizar o intervenir en el mismo dependerá también del papel que estos jueguen en el proceso de desarrollo, producción y comercialización de la misma, aún si no existe una intención, a corto o largo plazo, de utilizar el arma durante un conflicto armado. En la práctica esto implica que los Estados productores de armas deben realizar el examen tanto desde la concepción y diseño del arma como durante todas las etapas de su desarrollo tecnológico, aún si la producción no es para uso propio sino para la exportación. Estos exámenes deben estar listos antes de que el arma en efecto empiece a ser producida, pero deben continuar incluso cuando el arma se encuentra terminada para evitar que los efectos del arma no sean los esperados o para incluir información que antes no se encontraba disponible.

La obligación de realizar el examen es general e incluye no sólo a los productores, sino a los Estados que la comercializan y especialmente a quien está presto a utilizarlas. Los Estados que desean aumentar su arsenal y comprar nuevos tipos de armas deben realizar este examen individualmente aún si otros Estados utilizaban el arma en un conflicto previo, o si el arma ha sido examinada por el productor o el vendedor; principalmente porque a ciertos Estados les pueden ser aplicables normas que provoquen una diferencia sustancial en el resultado del examen. Estos resultados, deben conocerse antes de que se realice el acuerdo de compra, previniendo así que el Estado se abastezca de un arma que no podrá ser utilizada legalmente dentro de un conflicto armado.

1.2. Datos empíricos que se deben tomar en cuenta en el examen

Cabe recordar que este examen no puede componerse simplemente de un análisis jurídico a la luz de las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario, sino que es importante que parta de una base de datos empíricos sólida. Para tal efecto, el Estado debe estudiar no sólo el diseño y las características del arma, sino también su funcionamiento técnico y los efectos que se prevén cuando se dan al arma ciertos supuestos de uso, en especial aquellos que se pondrían en práctica con mayor probabilidad en el curso de un conflicto armado, y no aquellos usos excesivamente abusivos, en los términos que se han explicado previamente.

Una vez determinadas las armas que serán examinadas, se debe realizar una descripción detallada que incluya tres aspectos principales:

- Las características técnicas del arma, tales como: el diseño, la composición material, el sistema de ignición, el alcance, la velocidad, la forma, los materiales, entre otros.¹⁶³
- La descripción del empleo para el que ha sido concebida, es decir su finalidad y el papel que la misma está destinada a cumplir en el curso de un conflicto armado.
- La forma o medios que la misma utiliza para llevar a cabo el fin para el cuál fue construida, que incluye: la precisión, los fragmentos que causará, la naturaleza de su sistema o subsistema empleado para disparar, lanzar, descargar o utilizar.¹⁶⁴

La descripción del arma, no es suficiente, es primordial partir de un estudio acerca de su funcionamiento técnico y de los efectos de la misma. Su funcionamiento y sus efectos son los que nos permitirán determinar si el arma en cuestión se encuentra prohibida o de alguna manera restringida por el Derecho Internacional Humanitario.

El estudio del funcionamiento técnico del arma debe incluir aspectos como la precisión del mecanismo de ataque, el cual se obtiene principalmente de indicadores como tasa de fallas, sensibilidad de explosivos sin estallar, entre otros.¹⁶⁵

Para obtener resultados más acertados, se deberán implementar todas las medidas técnicas necesarias y disponibles para que estos efectos se estudien en un sentido amplio y multidisciplinario. Los datos técnicos que se puedan obtener del arma no son suficientes para poder determinar su legalidad o no, es necesario que se analicen también otros factores técnicos y militares sobre sus efectos, así como las consecuencias del arma en la salud, en el medio ambiente, en la economía y en otro tipo de ámbitos, no simplemente el jurídico.

Para que este estudio pueda ser amplio, deben analizarse tres aspectos importantes: el espacio, las personas y el tiempo.

¹⁶³ US Department of Air Force Policy Directive 51-4. Compliance with the Law of Armed Conflict. 26 de abril de 1993. Internet. [http://webcache.googleusercontent.com/search? q=cache:http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/afpd51-4.pdf](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/afpd51-4.pdf) Último Acceso: 20 de mayo de 2012 y US Department of Defence Directive 5100.77. DoD Law of War Program, 9 de diciembre de 1998. Internet. <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod/d510077p.txt> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

¹⁶⁴ U.S. Air Force Instruction 51-402. Legal Reviews of Weapons and Cyber Capabilities. 13 de mayo de 1994. Internet. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/AFI51-402.pdf> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

¹⁶⁵ Kathleen Lawand. Óp. Cit. (Nota 151) Pág. 17.

Con respecto al espacio, los datos y resultados de afectación deben considerar los daños al medio ambiente en general, tanto el daño realizado en el campo de batalla como el daño que el medio o método provoca en las inmediaciones, sean terrestres, acuáticas o atmosféricas.¹⁶⁶ En casos especiales, será necesario que el campo espacial de análisis sea amplio, pues ciertas armas o métodos pueden causar daños al medioambiente que sobrepasan el campo de batalla y sus inmediaciones. La utilización de armas incendiarias, por ejemplo, provoca un daño en el campo de batalla y en sus inmediaciones; por otro lado, la bomba nuclear, tiene efectos mucho más extensos, y dependiendo de las dimensiones de la bomba, sus efectos pueden sobrepasar el campo de batalla y sus inmediaciones, teniendo la capacidad de incluso modificar ciclos de vida que afecten a todo el planeta.

Con respecto a las personas, los datos y resultados deben considerar las afectaciones que el arma o medio provoca a todas las personas en general, sin importar cuál sea su participación en el conflicto. Para poder lograr este objetivo, se deben incluir a todos los combatientes, sea cual fuere su calificación según el Derecho Internacional Humanitario¹⁶⁷, así como a todo el colectivo de la población civil. Este análisis es importante para poder determinar si el arma respeta o no el principio de distinción¹⁶⁸. Las minas antipersonal por ejemplo, se caracterizan no sólo por el sufrimiento innecesario que causan sino principalmente por la gran afectación a civiles que causa su falta de capacidad de distinción de objetivos.

Los efectos en las personas incluyen los efectos en el ámbito de la salud, incluyendo datos médicos o cualquier otra información disponible sobre la magnitud de la herida que se podría causar con el uso del arma siguiendo los objetivos y fines para los cuales se ha diseñado, información que puede obtenerse mediante ensayos balísticos. Se tomará en cuenta si el arma por sus características puede causar heridas, discapacidades temporales o permanentes, o una influencia negativa en la tasa de mortalidad entre sus

¹⁶⁶ En este punto se puede seguir la definición de medio ambiente señalada por el Art. 2 de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles donde se incluye dentro del concepto de medio ambiente la dinámica, composición y estructura de la Tierra, incluso su biótica, litósfera, hidrósfera, atmósfera o el espacio ultraterrestre.

¹⁶⁷ Existen combatientes legítimos o ilegítimos, los combatientes legítimos son aquellos previstos en el estatuto de combatientes contenido en el artículo 43 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977, o en el artículo 4 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra de 1949 (excluyendo a los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, a los correspondientes de guerra, proveedores, individuos de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de las fuerzas armadas)

¹⁶⁸ Ver punto 3.3 ut infra

víctimas, recalcando que estos efectos deben analizarse, siempre y cuando el arma haya sido utilizada para los fines para los cuales fue prevista y sus efectos no provengan de un uso abusivo de la misma.

Finalmente, con respecto al tiempo es importante que el análisis, en la medida de lo posible considere los efectos a corto, a mediano y a largo plazo. Si los datos a mediano o largo plazo no se encuentran disponibles todavía, debe realizarse una proyección tomando en cuenta los efectos que el arma tiene en la actualidad.

Con el acelerado desarrollo de la tecnología, es probable que varios de los efectos en la salud que causen las nuevas armas no sean conocidos ampliamente en el campo médico. Esta consideración fue hecha en la XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, misma que alentó a los Estados a que *“examinen con particular atención las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos que causan efectos en la salud poco conocidos por el personal médico”*.¹⁶⁹ Para disminuir la posibilidad de que las armas que se utilicen en los conflictos armados causen este tipo de heridas, es necesario que en el examen, entre otros, se tomen en cuenta factores como todas las pruebas científicas relevantes sobre los efectos previsibles del arma en los seres humanos, el índice de mortalidad (no sólo en el terreno sino posterior a la batalla), alteraciones psicológicas o fisiológicas a largo plazo y la capacidad de los profesionales de la salud de poder tratar a los heridos en el terreno y con la disponibilidad de una instalación médica relativamente equipada.

Las consideraciones con respecto al medio ambiente, pueden llegar a ser incluso más difíciles de determinar, en especial porque la mayoría de afectaciones pueden tener consecuencias a largo plazo que no pueden comprobarse el momento del análisis. Sin embargo, esto no es un óbice para que el examen se realice y para que exista responsabilidad internacional en caso del uso de un arma que cause este tipo de consecuencias, pues las normas consuetudinarias entre los Estados señalan que: la falta de certeza científica acerca de los efectos de ciertas operaciones militares sobre el medio ambiente no exime a las partes en conflicto de tomar todas las precauciones que sean factibles para no causar daños incidentales al medio ambiente o reducirlos al menos, todo lo posible.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Objetivo Final 2.5.2. del Programa de Acción Humanitaria Óp. Cit. (Nota 147).

¹⁷⁰ Norma 44. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Cambridge. Cambridge University Press. 2005. Pág. 147

Tomando en cuenta las precauciones que la norma consuetudinaria señala, es responsabilidad de los Estados realizar todos los esfuerzos posibles de modo que puedan, al momento del examen, analizar estudios científicos adecuados sobre los efectos en el medio ambiente natural, sean estos directos o indirectos, inmediatos o a largo plazo. Estos estudios deben contener el costo económico y social de revertir el daño causado, incluyendo el tiempo que esto puede tomar y la posibilidad real de que este daño no sea reversible. Por último es necesario tomar en cuenta que la normativa internacional no sólo se refiere al daño o destrucción del medio ambiente natural sino además a las modificaciones ambientales como medio de guerra, por lo cual se debe comprobar que el arma analizada no incurra en ninguno de estos supuestos.

Como podemos ver, para que la evaluación sea completa, se deberá contar con información aportada por expertos jurídicos, militares, ambientales, en salud, en tecnología de armas, entre otros.

1.3. Importancia del examen a nivel interno

El examen puede iniciarse mediante solicitud de las autoridades responsables de estudiar, desarrollar, adquirir o utilizar un arma nueva, o desde la iniciativa propia de la autoridad examinadora dentro del Estado.¹⁷¹ Para determinar la autoridad solicitante, la forma, y el momento adecuado de iniciar el examen, las autoridades dentro del Estado deben tomar en cuenta qué tipo de medio y de método va a ser analizado según lo explicado en el punto 1.1. Así por ejemplo, si se desea utilizar un arma existente después de haber firmado un nuevo instrumento internacional que puede afectar su legalidad, el examen podría ser solicitado por la autoridad que pretende ordenar el uso del arma, por la autoridad que ratifica el instrumento nacional o de oficio por la autoridad examinadora. Ahora, si el objetivo es adquirir una nueva arma, el examen debe realizarse a solicitud de la autoridad que procura realizar la compra antes de que se realice el proceso contractual, como un requisito para iniciar el mismo, lo cual dependerá del proceso de compra de armas existente en cada uno de los Estados.

En el Ecuador, por ejemplo, los bienes necesarios para la seguridad interna y externa del Estado se someten a un régimen especial de contratación pública tal y como lo señala el

¹⁷¹ Kathleen Lawand. Óp. Cit. (Nota 151). Pág. 23

artículo 2 de la *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*.¹⁷² Este régimen especial se encuentra normado mediante decreto ejecutivo en el *Reglamento para Contrataciones de bienes estratégicos y servicios conexos necesarios para la Defensa Nacional*¹⁷³. Según este reglamento, el proceso de contratación inicia con un informe técnico del Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, en el que se solicita al Ministro de Defensa Nacional la calificación de ciertos bienes como estratégicos. Una vez que la calificación sea otorgada se deberá además presentar una certificación presupuestaria acerca de la posibilidad de cubrir las obligaciones derivadas de la contratación. Si los informes son favorables, se elaborarán los pliegos (especificaciones generales y técnicas con respecto a la contratación que incluyen los estudios, programación presupuestaria, plazos y formas de entrega¹⁷⁴), una vez redactados los pliegos, se pueden llevar a cabo las invitaciones y la presentación de las ofertas. Estas ofertas son analizadas por una comisión técnica designada para el efecto, quien remitirá una recomendación de adjudicación o declaratoria de desierto según sea el caso a la Dirección de Contrataciones, quien finalmente decidirá sobre la contratación o no.¹⁷⁵

En este proceso el momento clave en el cual podría realizarse el examen de legalidad es antes de que se califique a los bienes como estratégicos, pues este acto inicia el proceso de contratación y en caso de que el examen se efectúe en esta etapa, evitaría la iniciación de procesos administrativos que posiblemente resulten inocuos. En este supuesto, el Jefe del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas podría solicitar a la entidad responsable de realizar el examen que se le presenten los resultados antes de presentar su informe, o esta podría presentar su informe directamente al Ministro para que tome la decisión como resultado del análisis de ambos insumos y con pleno conocimiento de la legalidad para el Estado del arma que se desea comprar. De implementarse de esta manera, sería imposible que exista una contratación de armas nuevas que no pase primero por un examen de legalidad. El caso del desarrollo se torna mucho más complejo y requeriría que la entidad examinadora pueda iniciar el proceso de oficio.

¹⁷² Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento 395 de 4 de agosto de 2008. Reformada por última vez el 16 de octubre de 2009. Art. 2 núm.2

¹⁷³ Reglamento para Contrataciones de bienes estratégicos y servicios conexos necesarios para la Defensa Nacional. Decreto Ejecutivo 1622. Registro Oficial 560 de 31 de marzo de 2009, reformado por última vez el 6 de agosto del 2010.

¹⁷⁴ Ídem. Art. 15

¹⁷⁵ Ídem. Art. 24 - 25

Una vez que se realice el examen y se decida publicarlo, los resultados aportarán a la existencia de una política de defensa más transparente. Al manejar los resultados, el ciudadano común no sólo podrá estar al tanto de los valores que el Estado destine al sector Defensa incluyendo los valores destinados a la compra de armamento, que es la información que la mayoría de Estados ponen a disposición del público, sino que además sabrán a qué se destina el dinero y los posibles efectos que esa arma tendrá en sus Fuerzas Armadas y en el campo de batalla donde van a ser utilizadas.

Sin embargo, existe la posibilidad de que el examen se mantenga como información clasificada y no se ponga a disposición del público ni de la comunidad internacional. Esta posibilidad existe debido a que los Estados tienen regulaciones especiales con lo que respecta al manejo de la información que pueda comprometer la seguridad interna o externa del mismo. En el Ecuador, por ejemplo, a pesar de que la Constitución y la *Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública*¹⁷⁶ garantizan el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática; existe cierto tipo de información calificada como reservada y confidencial que se exceptúa y tiene su propio régimen de protección. Al tener un régimen especial y de cierta manera restringir el derecho constitucionalmente reconocido, la calificación de excepcional debe ser suficientemente justificada y motivada.

En el artículo 19 de la *Ley de Seguridad Pública y Del Estado*¹⁷⁷ y en el Título IV de su Reglamento¹⁷⁸ se señalan los tres niveles de clasificación existentes y los peligros que deben justificarse en caso de revelación no autorizada, para poder otorgarle a la información alguno de estos niveles de protección. Estas justificaciones pueden variar desde el posible detrimento a la Secretaría Nacional de Inteligencia hasta la posibilidad de causar un peligro excepcionalmente grave para la Seguridad integral del Estado, caso en el que se otorga la protección más alta.

Si en el Ecuador, los resultados de un examen de legalidad quieren mantenerse como reservados, se debe justificar que con su publicación se podría causar este tipo de riesgos. En caso de que se llegue a justificar, por ejemplo, la existencia de un peligro excepcionalmente grave para la seguridad integral del Estado, sólo tendrán acceso a los

¹⁷⁶ Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

¹⁷⁷ Ley de Seguridad Pública y Del Estado. Registro Oficial Suplemento 35 de 28 de septiembre de 2009.

¹⁷⁸ Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y Del Estado. Registro Oficial Suplemento 290 de 30 de septiembre de 2010

resultados las máximas autoridades de la Secretaria Nacional de Inteligencia, el Ministro coordinador de Seguridad y el Presidente de la República, además la documentación serían desclasificada en al menos quince años.

1.4. Valor jurídico del examen a nivel internacional

Los resultados del examen terminan constituyendo una declaración individual de cada uno de los Estados, mediante el cual uno de sus órganos o un comité especializado (según el procedimiento interno que el Estado haya previsto) se pronuncia acerca de la licitud o no de un arma. Este pronunciamiento permite o prohíbe la producción, adquisición, modificación o uso de un arma en particular y se convierte en la posición oficial del Estado con respecto al arma en cuestión. Es muy importante que el Estado tenga en cuenta cuál es el valor jurídico que se le otorgará a este examen o las declaraciones que haga sobre el mismo, porque podrían convertirse en un acto unilateral fuente de derecho internacional.

Del examen de la práctica, la doctrina y la jurisprudencia se deduce que los actos unilaterales son diversos y pueden ubicarse en diversas categorías al mismo tiempo, siendo muchas veces complicado encasillarlos en una sola.¹⁷⁹ La forma que adapten los resultados del examen será la que determine el tipo de acto unilateral y el grado de obligación del Estado a nivel internacional que este implica.

Dependiendo el caso en particular, los resultados podrían asemejarse o constituir los siguientes tipos de actos unilaterales: declaraciones interpretativas, actos o comportamientos que contribuyen a la formación de la costumbre internacional, actos de alcance interno que no tienen efectos en el ámbito internacional o actos jurídicos unilaterales.

a) Declaraciones interpretativas.- Si tomamos en cuenta que este examen de licitud nace de una obligación convencional e incluye una interpretación y aplicación de los diferentes instrumentos y normas de derecho internacional aplicables al Estado, podríamos asimilarlo a una declaración interpretativa pues las mismas podrían ser formuladas independientemente de si están o no permitidas por el tratado.

¹⁷⁹ Víctor Rodríguez Cedeño. "Primer Informe Preliminar sobre Actos Unilaterales de los Estados". A/CN.4/486. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1998. Ginebra. United Nations Publications. 2010. Pág. 362

En este caso se consideraría que los resultados del examen no producen efectos por sí mismos ni tienen una existencia propia, pues dependerían de la existencia de un instrumento en particular.¹⁸⁰ Sin embargo, la naturaleza del examen implica un análisis amplio de varias prohibiciones del Derecho de los Conflictos Armados, y no la de un instrumento en especial, por lo que es difícil que un examen de licitud encuadre en la figura de una declaración interpretativa.

b) Actos o comportamientos que contribuyen a la formación de la costumbre internacional.- En segundo lugar, si analizamos los resultados de un examen de licitud como actos que contribuyen a la formación de la costumbre internacional, debemos recordar los elementos necesarios para el proceso de creación de una norma consuetudinaria, estos elementos son: el cumplimiento repetido de actos denominados precedentes (*usus*) y el elemento psicológico, es decir el sentimiento o la convicción de los sujetos de derecho de que esa práctica es requerida, prohibida o permitida, dependiendo de la naturaleza de la norma, como una cuestión de derecho (*opinio iuris sive necessitatis*).¹⁸¹ Partiendo de estos dos elementos, no podemos negar la importancia de los actos unilaterales en la formación de normas consuetudinarias, pero también podemos desprender que un acto aislado no puede considerarse por sí sólo como una norma consuetudinaria

Un acto jurídico unilateral puede sentar un precedente, pero para que la norma consuetudinaria se configure es necesario que se repita y que concurra la *opinio iuris*, además no parte de un acto puramente unilateral sino dentro de una relación convencional tácita, tal y como se pudo constatar en los actos relacionados con el derecho del mar que, practicándose desde el siglo XVIII, permitieron la codificación de normas internacionales sobre la materia.¹⁸²

Estos actos pueden ser tanto positivos como negativos, es decir pueden manifestar la voluntad de creación de una norma o, pueden ser de protesta e impedir la creación de la misma. Para este último caso, no siempre es necesario declaraciones o actuaciones repetidas como en el primero, pero si la existencia de una relación convencional tácita, que de hecho se hace más visible en este caso. Así, si a nivel internacional existe una norma consuetudinaria en formación sobre la ilicitud de un arma nueva, y un Estado

¹⁸⁰ Ídem. Pág. 355

¹⁸¹ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. xxxii

¹⁸² Víctor Rodríguez Cedeño. "Primer Informe Preliminar sobre Actos Unilaterales de los Estados". Óp. Cit. (Nota 179) Pág. 356

publica un examen de licitud en el que determina que su uso no es ilícito, esto será considerado un acto unilateral de protesta, y, si la norma consuetudinaria se llegara a crear no fuera oponible para ese Estado; por otro lado, si el examen de licitud del Estado determinare que el uso del arma es ilícito, su posición contribuirá a la creación de la norma.

c) Actos de alcance interno que no tienen efectos en el ámbito internacional.- En tercer lugar, tomando en cuenta que el examen es interno y su aplicación se lleva a cabo dentro del Estado en cuestión, se podría pensar que el mismo se encuentra comprendido dentro de la categoría de aquellos actos de alcance interno que no tienen efectos en el ámbito internacional. Los actos jurídicos unilaterales internos son actos ejecutados por los Estados en ejercicio de su función pública y sólo pueden tener un efecto jurídico interno, no pueden tener efectos jurídicos internacionales a menos que sean conformes con el derecho internacional.¹⁸³ Por tanto, podemos diferenciar dos tipos de actos internos, aquellos que no tienen efectos en el plano internacional y aquellos que por ciertos motivos, incluyendo su conformidad con el derecho internacional, si lo tienen.

Si el examen no es publicado o difundido a nivel internacional, no expresa la voluntad del Estado de obligarse a nivel internacional ni provoca consecuencias o situaciones para otros Estados a nivel internacional, es casi imposible que pueda pensarse que los mismos producen efectos jurídicos internacionales. Sin embargo, si provocan este tipo de consecuencias a nivel internacional, dependiendo de sus demás características podrían ser o considerados por la comunidad internacional como actos que posiblemente intervengan en el proceso de creación de una norma consuetudinaria o como actos jurídicos unilaterales.

Si tomamos en cuenta que el examen se refiere a un análisis de armas basado en normas de derecho internacional es casi imposible pretender que el mismo, al ser publicado, no tenga consecuencias ni cree condiciones a nivel internacional; por lo tanto, en nuestro análisis partiremos de la base de que cuando se publiquen, estos resultados podrán constituir, dependiendo de sus características, o de un precedente en la formación de una norma consuetudinaria o en un acto jurídico unilateral en los términos señalados en los literales b y d de este texto, respectivamente.

d) Actos jurídicos unilaterales.- Por último, como se ha señalado, para que pueda ser considerado en el plano internacional como un acto jurídico internacional, este acto no

¹⁸³ Ídem. Pág. 357

sólo debe tener consecuencias a nivel internacional sino que debe cumplir con ciertas condiciones.

Para poder comprender cada una de ellas, a continuación analizaremos el examen de armas nuevas a la luz de los tres tipos de comportamientos unilaterales reconocidos por la doctrina: los actos unilaterales propiamente dichos, el *estoppel* y la aquiescencia.

1.4.1. Criterios para la determinación de un examen de licitud de armas como un acto jurídico unilateral internacional

Los actos unilaterales propiamente dichos podrían considerarse como una manifestación autónoma de voluntad clara e inequívoca del Estado con objeto de crear obligaciones jurídicas a su cargo, en relación con un tercer Estado. La Comisión de Derecho Internacional lo definió como: “*una declaración unilateral formulada por un Estado con la intención de producir determinados efectos jurídicos en virtud del derecho internacional*”.¹⁸⁴

Para que el acto se considere como tal debe ser explícito y público y no debe ser necesaria la aceptación de otro Estado, sea esta expresa o mediante comportamientos posteriores que puedan implicar una aceptación.¹⁸⁵ Los actos unilaterales no crean una norma de carácter general, pero crean obligaciones particulares para el Estado, partiendo de las declaraciones que este emite, creándole un compromiso internacional que debe cumplirse en virtud del principio de buena fe.¹⁸⁶

La Corte Internacional de Justicia, no los señala expresamente como fuente de derecho internacional pero indica su importancia como fuente de obligaciones.¹⁸⁷ Estos resultados constituirían una manifestación de la voluntad del Estado encaminada a observar un determinado comportamiento, que le crea obligaciones exigibles por otros Estados, sean estas de hacer o no hacer dependiendo de la situación concreta. En caso de que los resultados del examen que realice el Estado se puedan considerar como un acto

¹⁸⁴ Rodríguez Cedeño, Víctor. Noveno informe sobre los actos unilaterales. A/CN.4/569. 6 de abril de 2006. Internet. Pág. 1. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/300/28/PDF/N0630028.pdf?OpenElement> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

¹⁸⁵ Ídem. Pág. 352

¹⁸⁶ Ídem. Pág. 362

¹⁸⁷ Nuclear Tests Case (New Zealand v. France). Fallo de 20 de Diciembre de 1974. Reportes CIJ 1974. Pág. 472 Párr. 46. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

unilateral fuente de Derecho Internacional, el Estado se obliga a mantener la posición tomada y además cierta coherencia en exámenes futuros.

En base a los elementos que nos otorga en su sentencia sobre el Caso relativo a los ensayos nucleares¹⁸⁸, podemos señalar que el *acto jurídico unilateral*, comprende cualquier tipo de manifestación pública de un Estado con la intención de producir efectos jurídicos obligatorios respecto de una situación concreta de hecho o de derecho, sin tomar en cuenta la conducta de otros Estados; siempre y cuando esta manifestación se realice por una persona facultada para representar al Estado. Como se ha mencionado previamente, para que el acto que declara los resultados del examen de licitud de cierta arma pueda producir efectos jurídicos, debe cumplir con ciertos elementos, situación que puede darse en la mayoría de los casos tal y como se señala a continuación:

a) Elementos formales

Para poder obligar al Estado, estos actos deben constituir una manifestación de voluntad imputable al mismo¹⁸⁹, para que esta condición sea cumplida, los mismos deben ser expresados por alguna autoridad competente en el plano de las relaciones internacionales; pues como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia internacionales, no todos los funcionarios del Estado pueden comprometer al Estado.¹⁹⁰ De conformidad con el artículo 7 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados¹⁹¹, los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros de relaciones exteriores y los Jefes de misiones diplomáticas (estos últimos sólo en ciertos casos) se consideran representantes del Estado con competencia suficiente para manifestar el consentimiento de obligarse por un tratado. Podemos desprender por tanto, que también tienen la competencia necesaria para comprometer a su Estado por medio de un *acto jurídico unilateral*.

Para los casos de exámenes de licitud de armas, el cumplimiento de este requisito dependerá del procedimiento interno que el Estado adopte, y, principalmente de quien se determine que sea la autoridad encargada de aprobar el examen en última instancia o de su comunicación a la comunidad internacional. Para esta determinación se debe tener en cuenta que incluso los Ministros de Defensa podrían obligar al Estado, si el Estado les ha otorgado esta competencia, como lo ha señalado la Corte:

¹⁸⁸ Ídem. Pág. 457 - 478

¹⁸⁹ Ana Manero Salvador. "Hacia una definición de acto unilateral del Estado". International Law Review. Derecho Internacional Bogotá. No. 9. Colombia. 2007. Pág. 460

¹⁹⁰ Por ejemplo en el caso del *Golfo de Maine* Víctor Rodríguez Cedeño. "Primer Informe Preliminar sobre Actos Unilaterales de los Estados". Óp. Cit. (Nota 179) Pág. 360

¹⁹¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Óp. Cit. (Nota 53)

*(...) es cada vez más frecuente en las relaciones internacionales modernas que otras personas que representan a un Estado en determinados ámbitos sean autorizadas por dicho Estado para obligarlo mediante sus declaraciones en las materias de su competencia. Este puede ser el caso, por ejemplo, de los titulares de carteras ministeriales técnicas que ejerzan, en las relaciones exteriores, poderes que estén dentro de su esfera de competencia, e incluso de determinados funcionarios.*¹⁹²

Además de los ministros que podrían encontrarse en este supuesto, el Estado podría obligarse incluso con las actuaciones de órganos que en principio no estaban autorizados para comprometer al Estado si este lo confirma expresa y ulteriormente. De la misma manera, podría repudiar la obligación que a pesar de nacer de una persona con competencia para obligarlo, no se encuentra dentro de sus intereses.¹⁹³

La forma en la que se realice la declaración o publicación de resultados del examen, en este caso, no constituye un criterio fundamental para la validez formal del acto.¹⁹⁴ Es decir que la misma no es vital para la producción de efectos jurídicos, pues el derecho internacional no prescribe requisitos especiales o estrictos. En cada uno de los Estados podría existir un procedimiento distinto para esta comunicación o posicionamiento final, con tendencia a que estas declaraciones sean por escrito, sin perjuicio de que puedan existir ciertas declaraciones simplemente verbales. Además de las declaraciones escritas, la práctica en derecho internacional muestra que existen importantes declaraciones orales,¹⁹⁵ la Corte lo señaló de esta manera en el caso de los Ensayos Nucleares iniciado por Australia, al decir que:

*El hecho de que una declaración se formulada oralmente o por escrito no hace ninguna diferencia para que tal declaración realizada en circunstancias particulares pueda crear compromisos en derecho internacional, que no necesitan ser puestos por escrito. Así pues, la cuestión de la forma no es decisiva.*¹⁹⁶

¹⁹² Activités armées sur le territoire du Congo (Nueva aplicación 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda). Fallo de competencia y admisibilidad de 3 de Febrero de 2006. Reportes CIJ 2006. Párr. 47. Traducción de la autora. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

¹⁹³ Ana Manero Salvador. Óp. Cit. (Nota 189) Pág. 461

¹⁹⁴ Ídem. Pág. 463

¹⁹⁵ Víctor Rodríguez Cedeño. "Primer Informe Preliminar sobre Actos Unilaterales de los Estados". Óp. Cit. (Nota 179). Pág. 354

¹⁹⁶ Nuclear Tests Case (Australia v. France). Fallo de 20 de diciembre de 1974. Reportes CIJ 1974. Pág. 267-268 Párr. 45. Traducción de la autora. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Ambas formas son completamente válidas para obligar al Estado pues la forma (escrita u oral) en la que el Estado manifiesta su voluntad de obligarse por los resultados del examen, no es un factor importante, lo esencial es determinar si en efecto existe esta voluntad y si la misma fue hecha pública.¹⁹⁷ La forma, sin embargo, puede ser útil el momento de determinar la intención de su autor.¹⁹⁸ La importancia de determinar claramente la intención, independientemente de la forma en la que se la manifieste también fue señalada en otro importante fallo de la Corte, el fallo sobre las objeciones preliminares en el caso del Templo de Préah Vihear.¹⁹⁹ Con referencia a este punto, el fallo señala que el derecho internacional:

*(...) hace especial hincapié en la intención de las partes, la ley no prescribe ninguna forma particular, las partes tienen la libertad de elegir la forma más conveniente, a condición de que su intención quede clara.*²⁰⁰

Se debe recordar, como se ha señalado previamente en el punto anterior, que los Estados, en especial en referencia a la Defensa Nacional suelen mantener protocolos de confidencialidad bastante rigurosos en lo que respecta a información trascendental de carácter militar o diplomático cuya publicación podría causar ventaja a otros países extranjeros, como podría ser el caso de un examen de legalidad de armas nuevas.

Estos sistemas de confidencialidad, provocan que probablemente no todos los resultados de los exámenes que el Estado realice sean públicos; y, como se ha explicado, si su carácter no es público, no podrán obligar al Estado. Sin embargo, esto no podrá ocurrir en el caso del procedimiento como tal, pues, de conformidad con el artículo 84 del Protocolo Adicional I, el Estado se encuentra obligado a informar acerca del procedimiento que implemente para examinar las armas a otros Estados partes en el Protocolo pues el procedimiento como tal no podría considerarse como información confidencial.

Finalmente, se debe recordar que como toda manifestación de voluntad la misma debe carecer de todo tipo de vicios. Son causas de nulidad, siguiendo la misma línea que la Convención de Viena del derecho de los Tratados²⁰¹, el error, el dolo, la corrupción de la

¹⁹⁷ Ana Manero Salvador. Óp. Cit. (Nota 189) Pág. 470

¹⁹⁸ Ídem. Pág. 482

¹⁹⁹ Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Fallo de Objeciones Preliminares de 26 de Mayo de 1961. Reportes CIJ 1961. Pág.17. Traducción de la autora. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4857.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

²⁰⁰ Ídem. Pág. 31-32

²⁰¹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Óp. Cit. (Nota 53) Art. 53

persona que formula el acto, la coerción sobre el representante, la amenaza, el uso de la fuerza y la contradicción con una resolución del Consejo de Seguridad.²⁰²

b) Elementos de fondo: la autonomía y la obligación

En primer lugar, para garantizar su carácter de unilateral, los *actos jurídicos unilaterales de los Estados* a) deben emanar de un único Estado y b) no deben depender del comportamiento o aceptación de otros sujetos de Derecho Internacional ni de otro acto jurídico que lo haga eficaz, deben ser completamente autónomos. Esta posibilidad que tiene el Estado de contraer obligaciones unilaterales sin necesidad de aceptación de terceros, se da en ejercicio de su poder de autolimitación y constituye un atributo de la soberanía del Estado, como lo señaló la Corte en el caso Wimbledon.²⁰³ Esta autonomía puede manifestarse de dos formas: en primer lugar al comprobarse que el acto no deriva de la aplicación de un instrumento anterior, y, en segundo lugar, si mediante ese acto el Estado adquiere obligaciones, sin la necesidad de la aceptación de ningún otro Estado.²⁰⁴

Los resultados del examen de licitud de armas e incluso el procedimiento del examen son un acto unilateral del Estado que los realiza, que no depende de la decisión o aceptación de otro Estado. Para que pueda considerarse un acto unilateral en sentido propio, la eficacia del examen no debe depender de otro acto jurídico, sea del propio Estado o de un tercero. La información que el Estado vendedor, le entrega al Estado examinador que está a punto de adquirir un arma nueva, no debe confundirse con intervención en su decisión, pues estas son simplemente descripciones técnicas que se proveen al Estado para que tenga la información suficiente para poder tomar una decisión soberana y propia sobre su licitud o no. El Estado debe provocar que los análisis y los resultados no necesiten de ninguna ratificación posterior de ningún Estado, los resultados de sus exámenes no deben ser formulados como una propuesta a otros Estados para que estos la aprueben o no, deben simplemente mostrar cual es la posición final del Estado examinador.

Como se mencionó brevemente, el punto neurálgico acerca de la adecuación de este examen como un acto unilateral del Estado, se debe a que para que sea considerado como tal, la manifestación debe llevarse a cabo con la intención de producir efectos

²⁰² Ana Manero Salvador. Óp. Cit. (Nota 189) Pág. 464

²⁰³ Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany) Judgment. Permanent Court of International Justice. Fallo de 17 de Agosto de 1923. Internet. Párr. 35. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm Último Acceso: 22 de abril de 2012

²⁰⁴ Ana Manero Salvador. Óp. Cit. (Nota 189) Pág. 466

jurídicos obligatorios. En el Derecho Internacional se tiende a garantizar la libertad del Estado al adquirir obligaciones con otros,²⁰⁵ y esto se ve reflejado en el amplio margen que las normas del ordenamiento internacional atribuyen a la autonomía de la voluntad de los Estados. Por tanto, es imprescindible que en estos casos, la voluntad del Estado sea manifiesta para que pueda obligarse internacionalmente, como la misma Corte ha señalado:

*(...) esta intención confiere a la declaración el carácter de compromiso jurídico, el Estado por tanto, se encuentra jurídicamente obligado, desde ese momento, a seguir una línea de conducta consistente con su declaración.*²⁰⁶

Dado que no cabe atribuir efecto jurídico obligatorio a cualquier declaración o acto del Estado, para que esta intención de obligarse no quede en duda, la voluntad de asumir ese compromiso jurídico debe desprenderse claramente del acto donde se encuentren o publiquen los resultados del examen. Así lo señaló la Corte en el fallo de sobre las objeciones preliminares del Templo de Préah Vihear previamente citado, al señalar que *“lo esencial es determinar si la redacción empleada en una declaración pone de relieve claramente la intención del autor del acto”*.²⁰⁷

En los casos en los que los resultados de los exámenes restringen o limitan el posible desarrollo o uso de cierta arma para el Estado, es difícil oponer estos actos como *actos unilaterales del Estado* si este no ha señalado clara y públicamente su voluntad de cumplirlos; pues existe una obligación de interpretar restrictivamente la existencia del consentimiento del Estado cuando la declaración en cuestión limita su libertad de acción futura, obligación reconocida por la Corte en el caso de los *Ensayos nucleares*.²⁰⁸ La Corte reiteró este criterio, en el asunto relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo*.²⁰⁹

Dado que la comunidad internacional no podría oponer los resultados del examen al Estado, si este no ha manifestado su consentimiento en obligarse de acuerdo con los términos de su declaración, un aspecto esencial, según lo señalado por la Corte, es que estos actos no sólo manifiesten el consentimiento del Estado en obligarse, sino que esta

²⁰⁵ Como excepción podríamos pensar en el *ius cogens*, el cual actúa más allá de la voluntad superior de los Estados.

²⁰⁶ Nuclear Tests Case (Australia v. France). Óp. Cit. (Nota 196) Pág. 267. Párr. 43 Traducción realizada por la autora

²⁰⁷ Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Fallo de Objeciones Preliminares de 26 de Mayo de 1961. Óp. Cit. (Nota 199). Pág. 32 Traducción realizada por la autora

²⁰⁸ Nuclear Tests Case (Australia v. France). Óp. Cit. (Nota 196) Pág. 267. Párr. 44

²⁰⁹ Activités armées sur le territoire du Congo (Nueva aplicación 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda). Fallo de competencia y admisibilidad. Óp. Cit. (Nota 192) Párr. 50 y Párr. 52.

obligación se haga con respecto a situaciones concretas de hecho o de derecho.²¹⁰ En el caso del examen de legalidad de las armas se cumple con este presupuesto pues la determinación de legalidad o ilegalidad se refiere a un caso específico del uso de cierta arma por el Estado durante un conflicto armado, situación claramente definida dentro del Derecho Internacional que presupone una obligación para el Estado que decida aceptarlo.

El hecho de que esta manifestación pueda obligar al Estado en cuestión, no implica una renuncia ni siquiera tácita a las obligaciones que ha aceptado previamente mediante otros instrumentos de Derecho Internacional. Uno de los requisitos para que este acto pueda ser oponible al Estado, es que se trate de un acto lícito que no puede ir en contra de normas de *ius cogens*.²¹¹ Así lo confirmó la Comisión de Derecho Internacional, al señalar como uno de los principios rectores de los Actos Unilaterales que: “*es nula toda declaración unilateral que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general*”²¹²; este principio se inspira en la norma contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena, donde se indica que todo tratado que se oponga a alguna norma de *ius cogens* se considera nulo; de así hacerlo, el tratado sería nulo de pleno derecho.²¹³

Una situación comparable podría darse si, por ejemplo, un Estado determina mediante un examen que el uso de un arma nueva es lícito, cuando este uso bajo un examen objetivo de las normas que rigen al Estado en esa cuestión no debería ser autorizado. En este caso, se debe recordar que la manifestación del Estado mediante los resultados del examen de licitud no le puede relevar de la obligación jurídica que tiene de cumplir con otros instrumentos internacionales, pues el examen es simplemente un análisis que el Estado debe realizar partiendo de las normas internacionales que le son aplicables; por lo que los resultados de ese examen no le podrían crear ninguna obligación jurídica.

c) De la revocatoria

La Corte Internacional de Justicia ha señalado que es un derecho inherente de cada uno de los Estados el poder revocar unilateralmente este tipo de obligaciones internacionales

²¹⁰ Nuclear Tests Case (Australia v. France). Óp. Cit. (Nota 196) Pág. 267. Párr. 43

²¹¹ Ana Manero Salvador. Óp. Cit. (Nota 189) Pág. 466

²¹² Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. 58vo Período de Sesiones. 11 de agosto de 2006. Internet. <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo3/docum ento-12-cdi.-actos-unilaterales.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

²¹³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Óp. Cit. (Nota 53) Art. 53

de duración indefinida previamente asumidas de forma unilateral. Sin embargo, el hecho de que la obligación haya sido asumida unilateralmente no implica que el Estado sea libre de modificarla o cambiarla como le plazca.²¹⁴ De hecho, uno de los principios rectores adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, señala que: *“Una declaración unilateral que ha creado obligaciones jurídicas para el Estado que hace la declaración no puede ser revocada arbitrariamente”*.²¹⁵

La Comisión ha señalado, como parte de este principio, que para que esta revocación no sea “arbitraria” se deben tomar en cuenta al menos tres aspectos: los términos contenidos en la declaración acerca de su revocación, la medida en la que otros Estados que se vean beneficiados por el cumplimiento de esta obligación se hayan basado en la misma y la existencia de cambios o modificaciones en las circunstancias existentes el momento en la que el Estado realizó la declaración inicial.²¹⁶

El primer caso contempla que el Estado expresamente señale un término en su declaración, el segundo que mediante la declaración se generen expectativas en el destinatario, o que este haya actuado en base a las mismas, y para el último caso, el cambio de circunstancias debe encontrarse dentro de los límites estrictos de la norma consuetudinaria del artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²¹⁷, es decir, las circunstancias deben constituir la base esencial que provocó la manifestación de voluntad del Estado o el cambio debe modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que tuvo la declaración inicial.

Como se dijo, el Estado se obliga jurídicamente a tener una conducta consistente con su declaración y debe existir un tiempo razonable desde que el Estado decide dejar de obligarse por su propia declaración hasta que en efecto la misma ya no le sea oponible. Este período de tiempo existe por ejemplo en los casos de denuncia de los instrumentos internacionales²¹⁸, y de cierta manera garantiza a terceros Estados un tiempo para poder revisar su política exterior y las acciones tomadas en consideración a la obligación que un Estado había señalado previamente.

²¹⁴ Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Fallo de Jurisdicción y Admisibilidad de 26 de Noviembre de 1984. Reporte CIJ 1984. Pág. 418-419 Párr. 59-61. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

²¹⁵ Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Óp. Cit. (Nota 212)

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Óp. Cit. (Nota 53)

²¹⁸ El numeral 2, del Art. 56 del Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que se debe notificar al menos con doce meses de antelación la intención de denunciar un tratado o de retirarse de él. *Ídem*. Art. 56

Un caso curioso que ejemplifica la revocatoria de los actos unilaterales se dio en 1984 entre Nicaragua y Estados Unidos. En 1946, Estados Unidos, mediante un acto unilateral, aceptó la competencia de la Corte, indicando claramente en su declaración que ésta estaría en vigor por cinco años y posteriormente seis meses después de la fecha en la que se notifique la intención de ponerle fin. En 1984, Estados Unidos decide revocar unilateralmente la obligación que se había impuesto, con respecto a controversias con países de América Central o derivada de acontecimientos ocurridos en ese territorio, notificando el 4 de abril de tal año que la declaración de 1946 no sería aplicable en tales casos. Tres días después de esta notificación, Nicaragua interpone una demanda en contra de Estados Unidos por lo que éste, basado en su última declaración, impugna la competencia de la Corte.

La Corte por su parte descartó la impugnación de Estados Unidos, señalando a propósito de la modificación unilateral de los Estados Unidos de su declaración de sometimiento a la jurisdicción a la Corte, que:

*(...) el derecho de poner fin inmediatamente a declaraciones de duración indefinida está lejos de haber sido establecido. Se desprende de las exigencias de la buena fe, que por analogía se debe dar el mismo tratamiento de acuerdo al derecho de tratados, que prescribe un plazo razonable para la retirada o la renuncia en los tratados que no tengan cláusula alguna de duración.*²¹⁹

Podemos concluir que, en principio, siempre que el Estado autor del acto manifieste así su voluntad, quedará vinculado por los resultados de sus exámenes. Lamentablemente, las probabilidades de que el Estado acepte una obligación unilateralmente son muy bajas, la tendencia en la realidad será que los Estados intenten evadir esta responsabilidad extra, en especial en aquellos casos en los que la comunidad internacional todavía no se ha pronunciado sobre el arma en particular. Sin embargo, esto no será un impedimento para que ciertos Estados propendan a aceptar este tipo de obligaciones intentando lograr una reacción en cadena en la comunidad internacional.

1.4.2. El examen de legalidad y la Doctrina de los Actos Propios

Una vez que hemos analizado al examen de legalidad de los Estados como un acto unilateral propiamente dicho, señalaremos las consecuencias que los resultados de estos

²¹⁹ Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Fallo de Jurisdicción y Admisibilidad. Óp. Cit. (Nota 214) Pág. 420 Párr. 63 Traducción realizada por la autora

exámenes podrían causar al generar situaciones determinadas y actitudes secundarias de terceros Estados en el campo internacional.

Si un Estado decide, mediante los resultados de un examen de legalidad de un arma nueva, dejar de producirla, comercializarla o usarla, y un tercer Estado, tomando en cuenta esta situación, decidiera adoptar una conducta, por ejemplo, dejar de comercializar el arma, el primer Estado no podrá ir en contra de su actitud primaria. Esto se debe a que según el Derecho Internacional, un Estado está obligado por sus propios actos, habida cuenta de la obligación general de obrar de buena fe y del correspondiente derecho de otros Estados de fiarse de la conducta del primero.

Esta obligación nace de la institución anglosajona llamada *estoppel*, *forclusion* en el derecho francés y Doctrina de los Actos Propios en español, y encuentra su fundamento en el principio capital de la buena fe. La Doctrina de los Actos Propios es una especie de límite o restricción de los derechos del Estado que adopta una actitud primaria y es tan exigible a nivel internacional como cualquier instrumento mediante el cual el Estado se obligue.

En el Derecho de los Conflictos Armados, el cumplimiento de esta obligación podría implicar grandes consecuencias, pues la confianza que un Estado tenga con respecto a las declaraciones de otro, y en especial el cumplimiento de este último de su obligación en referencia a las armas que use o deje de usar podría determinar al vencedor de un conflicto. Como se ha señalado, el cumplimiento del compromiso que realiza el Estado se basa, como gran parte del Derecho Internacional, en uno de los principios básicos que rigen la creación de obligaciones: la buena fe. La Corte lo señaló de esta manera en el Asunto de los ensayos nucleares al afirmar que:

*(...) el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido mediante declaración unilateral reposa sobre la buena fe. Los Estados interesados pueden tener en cuenta las declaraciones unilaterales y confiar en ellas; tienen derecho a exigir que la obligación así creada sea respetada.*²²⁰

Otro fundamento de su carácter obligatorio es la necesidad de crear una mayor confianza en las relaciones internacionales. La confianza y la expectativa creadas por un Estado que formula una declaración o adopta un compromiso, son una base de la obligatoriedad de la misma. El tercer Estado confió en la conducta o declaración de otro Estado, y en el

²²⁰ Nuclear Tests Case (Australia v. France). Óp. Cit. (Nota 196). Pág. 268. Párr. 46 Traducción realizada por la autora

mismo, creando una situación de confianza, lo que determina la oponibilidad del acto unilateral frente a su autor.

La doctrina y la jurisprudencia han señalado que el Estado autor del compromiso, podría renegar del mismo si el Estado destinatario rechaza su contenido de manera tácita o explícita. India, por ejemplo, en el marco de la OIEA y en búsqueda de poder beneficiarse de las diversas medidas que se realizaban en esa época en beneficio de los Estados no nucleares para ayudarles a utilizar pacíficamente la energía nuclear, declaró que no se dotaría de armas nucleares y que no realizaría pruebas nucleares, con la intención de que sus declaraciones se consideren como un compromiso jurídico unilateral. Dado que Canadá no reconoció el valor jurídico de esta declaración, India la retiró.

En este caso, la revocación unilateral se justifica puesto que no hay ningún derecho otorgado a terceros, por lo tanto no hay una relación bilateral con estos terceros. Si el Estado que está siendo beneficiado por la promesa, u oferta en este caso, no se fía de ella, el Estado autor estaría desvinculado del acto y de sus obligaciones.²²¹ La actitud que adopta el Estado favorecido, no le permite aprovecharse más tarde de una promesa puesto que la ha renunciado.²²²

De todas maneras existen declaraciones que en cambio contienen un compromiso limitado en el tiempo, es decir que señalan expresamente la obligación del Estado por un período de tiempo determinado, después del cual esta obligación ya no le será oponible. En el caso de los exámenes de licitud de armas, los Estados, que no se encuentren seguros de los cambios que se podrían dar en la comunidad internacional y en las normas que regulan sus actuaciones a futuro, podrían señalar un período de tiempo para así no sentir que pueden ser grandemente perjudicados por una declaración de este tipo.

1.4.3. El examen de legalidad y la aquiescencia

La Aquiescencia parte del principio "*qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*" (El que calla parece que consciente si pudiera y debiera hablar²²³), y se refiere

²²¹ Víctor Rodríguez Cedeño. "De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido". 18 de diciembre de 2007 Anuario Colombiano de Derecho Internacional - ACDI Volumen 1. 2008 Pág. 102

²²² Eric Suy. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962. Págs. 135 y 150

²²³ Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Fallo de Fondo de 15 de Junio de 1962. I.C.J. Reports 1962. Pág. 23 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4871.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

a una especie de calificación jurídica de la inacción de un Estado que le produce efectos en el plano de Derecho Internacional.

Como hemos señalado previamente, los actos unilaterales no pueden producir efectos a terceros Estados. Sin embargo, ciertos actos unilaterales pueden provocar un acto posterior de un tercer Estado, mediante el cual este último manifiesta su consentimiento de manera expresa o tácita, y es este último acto, el que se convierte oponible frente a otros Estados. Si se trata de un consentimiento expreso, no se presenta ningún problema pues se trataría de un acto unilateral propiamente dicho. En cambio, si se trata de un consentimiento tácito, puede, o manifestarse mediante actos positivos de los cuales se pueda deducir el consentimiento, o mediante la falta de oposición, silencio. Éste último podría ser considerado como un acto oponible a este tercer Estado, en caso de que posteriormente quiera oponerse al acto primario.

En general, el silencio no engendra obligaciones internacionales, salvo que pueda ser interpretado como una presunción de consentimiento, dadas las circunstancias concretas de cada caso. En este sentido, la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las pesquerías de 1951 dijo al respecto que:

*Absteniéndose de emitir una protesta o su oposición a la legitimidad de los derechos noruegos, el Reino Unido, dada su posición a la potencia marítima y teniendo en cuenta su interés en las zonas de pesca en cuestión, ha implícitamente reconocido su validez.*²²⁴

Los exámenes de legalidad de uso de armas nuevas pueden crear situaciones en las que la aquiescencia de un tercer Estado le provoque obligaciones oponibles, aun cuando el examen no haya sido realizado por el mismo ni con su consentimiento o apoyo. Si por ejemplo, durante un conflicto armado, uno de los Estados, realiza un examen de legalidad de un arma nueva de cuya legalidad no existe consenso en la comunidad internacional y determina que puede utilizarla dentro del conflicto que mantiene; y, el segundo Estado que interviene en el conflicto no realiza ninguna declaración en relación a la legalidad o no del arma, pudiendo manifestarse en caso de que considerara que este uso no es legal de la misma manera como lo hace con el uso de otro tipo de armas en el mismo conflicto; este segundo Estado está consintiendo tácitamente en el uso del arma.

²²⁴ Véase: Fisheries case. (United Kingdom v. Norway) Fallo de 18 de Diciembre de 1951. I.C.J. Reports 1951. Pág. 139. Traducción propia. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

2. Prohibiciones o restricciones Específicas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario

En este punto se desarrollarán las consideraciones que se deben hacer el momento de realizar el examen de legalidad de los diversos medios y métodos de guerra y las normas y principios que el examen debe considerar. Se analizarán tanto aquellas prohibiciones generales como aquellas más específicas, centrándonos en las normas aplicables al Estado Ecuatoriano.²²⁵

Si mediante un examen se llega a determinar claramente que la nueva arma se asemeja o tiene los mismos efectos que un arma que ha sido previamente prohibida o regulada, se desprenderá lógicamente que la misma estará sujeta a las mismas prohibiciones o regulaciones. Por esta razón, las primeras regulaciones que deben tomarse en cuenta el momento de realizar el examen de legalidad de una nueva arma, son las restricciones específicas contenidas en el Derecho Internacional Humanitario, sean estas normas de carácter convencional o consuetudinario.

Es importante, asimismo determinar el ámbito de aplicación de las restricciones o prohibiciones que se tomen en cuenta. A pesar de que el ámbito de la mayoría de restricciones se ha ampliado, para que las mismas también sean aplicables dentro de conflictos armados internos.

De todos modos, en aquellos casos en los cuales no se determine explícitamente que ciertos medios o métodos se encuentran prohibidos para el caso de conflictos armados no internacionales, cabe recordar lo señalado por la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia: *“lo que es inhumano y, por consiguiente, se proscribe en las guerras internacionales, no puede sino considerarse inhumano e inaceptable en los conflictos armados no internacionales”*²²⁶. Muchas veces, aún si el ámbito de aplicación de la prohibición en cuestión no se extiende dentro de conflictos armados no internacionales, sería ilógico pensar que el Estado al expresar su voluntad de abstenerse de utilizar estos medios contra otros Estados, no incluiría esta restricción durante un conflicto armado de carácter interno.

²²⁵ Para una referencia más exacta acerca de los tratados que han sido suscritos por el Ecuador y su fecha de suscripción, ratificación y publicación en el Registro Oficial remitirse al Cuadro N°1 Anexo al presente trabajo.

²²⁶ TPIY. Prosecutor v. Tadic. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber). 2 de octubre de 1995. Caso No IT-94-1. Párrs. 119 y 127.

Por razones metodológicas, agruparemos estas restricciones según el tipo de armas o método que prohíben para de esta manera obtener una visión global de los principios que se buscaban proteger con dichas restricciones o prohibiciones.

En cada uno de los casos, señalaremos el estado de la prohibición dentro del Ecuador tomando en cuenta que la mayoría de los tratados y convenios internacionales de los que se tratará han sido firmados y ratificados por el Ecuador, tal y como se desprende del cuadro que se anexa al presente trabajo.

Para este análisis se debe tomar en cuenta que tal y como lo señala la Constitución Ecuatoriana vigente en su artículo 425, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, los tratados y convenios internacionales tienen menor jerarquía normativa que la constitución pero mayor jerarquía normativa que cualquier otra norma.²²⁷ Por lo tanto, en caso de conflicto con cualquier norma del ordenamiento jurídico que no se encuentre consagrada en la Constitución, prevalecerá la norma del tratado o convenio internacional.

Una peculiaridad que cabe resaltar, son los principios de aplicación contenidos en el artículo 417 de la Constitución Ecuatoriana. En este artículo se señala que los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta, son aplicables para tratados y otros instrumentos de derechos humanos.²²⁸

A primera vista, la redacción del artículo 417 parece restringir estos principios de aplicación sólo a instrumentos de derechos humanos; pero debe incluir también aquellos que, a pesar de tener una naturaleza distinta, contienen normas de Derechos Humanos. Aun cuando el ámbito del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de los Derechos Humanos es diferente,²²⁹ el DIH contiene varias garantías y normas fundamentales del derecho de los DDHH. Por lo tanto, aun cuando estos principios de aplicación no pueden invocarse en referencia a todas las normas de DIH, por la

²²⁷ Constitución de la República del Ecuador. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial 449. Última reforma de 13 de Julio de 2011. Art. 425

²²⁸ En aplicación del principio pro ser humano los funcionarios públicos deberán utilizar las normas de protección que comprendan una protección más amplia a favor de la persona humana. El principio de no restricción de derechos, por otra parte, procura una interpretación expansiva y restricción mínima de derechos. El principio de aplicabilidad directa, implica la posibilidad de la invocación directa e inmediata aplicación de los derechos y garantías contenidas en los instrumentos internacionales. El principio de cláusula abierta, por otra parte, permite que la autoridad reconozca derechos que se derivan de la igualdad de las personas y los pueblos y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento. Efrén Guerrero Salgado. "El refugio en la nueva Constitución: principios y condiciones de aplicación". Nuevas instituciones del derecho Constitucional ecuatoriano. Serie Investigación No. 14. Quito. Comunicaciones INREDH. Julio de 2009. Pág. 232

²²⁹ Marco Sassóli y Antoine Bouvier. How does law protect in war?. Volume I. Ginebra. ICRC. Ginebra 2006. Pág. 263-266

naturaleza del convenio; existen ciertas normas de DIH que contienen garantías básicas de DDHH, como por ejemplo aquellas contenidas en el artículo 3 común a los cuatro *Convenios de Ginebra de 1949* a las cuales estos principios son plenamente aplicables.

Por último la Constitución prevé una garantía normativa, que obliga a todo órgano con potestad normativa a adecuar *“formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales (...)”*.²³⁰

De conformidad con esta obligación, finalmente nos remitiremos brevemente a la legislación interna del Estado ecuatoriano y a las referencias que la misma hace con respecto a este tipo de prohibiciones. Se analizará en especial el Código Penal²³¹ donde actualmente se ha incorporado la normativa relativa a Derecho Internacional Humanitario mediante la *Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial*²³²; y que es ahora la norma básica de implementación nacional del DIH. Adicionalmente se tomará en cuenta el recientemente derogado *Código Militar Penal* de 1961²³³ y la eliminación de la justicia militar penal especializada, fruto de la reforma del sistema judicial ecuatoriano realizada en el 2009.²³⁴

2.1. Prohibiciones de armas convencionales

En los primeros años del Derecho Internacional Humanitario, el desarrollo de las armas era incipiente. A finales del siglo XIX, las armas que más se utilizaban en los conflictos, eran armas convencionales, tales como espadas, fusiles, cañones entre otros. Algunas de estas armas y sus efectos fueron objeto de la preocupación de la comunidad internacional, que decidió empezar a regularlas. Con el paso del tiempo y el inicio del desarrollo de las armas biológicas, químicas y nucleares, la atención internacional se

²³⁰ Ídem. Art. 84.

²³¹ Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147. 22 de enero de 1971. Reformado por última vez el 15 de febrero de 2012.

²³² Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial. Publicada en Registro Oficial Suplemento 196 de 19 de Mayo de 2010

²³³ Código Penal Militar. Codificación de 6 de noviembre de 1961. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 356. Derogado por Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial, publicada en Registro Oficial Suplemento 196 de 19 de Mayo del 2010.

²³⁴ La reforma judicial partió de la Constitución Ecuatoriana de 2008, donde se estableció el principio de unidad jurisdiccional. Este principio implica que ninguna autoridad ajena a la Función Judicial está autorizada a desempeñar funciones de administración de justicia, lo cual provocó que los procedimientos especializados autónomos, existentes para funcionarios policiales y militares, sean eliminados para que estos sean juzgados por jueces especializados de la misma función judicial.

volcó hacia estas últimas, dejando de lado la regulación de las armas convencionales, la cual se retomó a finales del siglo XX.

Las armas convencionales prohibidas mediante instrumentos convencionales son las siguientes: proyectiles explosivos de menos de 400 gramos, balas dum-dum, minas submarinas automáticas de contacto, fragmentos no localizables, minas, armas trampa y otros artefactos, armas incendiarias, armas láser cegadoras, minas antipersonal y municiones en racimo.

2.1.1. Proyectiles explosivos de menos de 400 gramos

Los proyectiles que explotaban dentro del cuerpo humano eran utilizados como una munición más. Como se explicó previamente en el capítulo primero, la Comisión Militar Internacional reunida en San Petersburgo, encargada de examinar sus efectos, explicó que dichos proyectiles eran demasiado pequeños, y a pesar del daño y sufrimiento que causaban, podían poner fuera de combate a un solo hombre; lo cual no significaba una ventaja militar concreta frente a las municiones ordinarias.

En consecuencia, los proyectiles explosivos o cargados de materias explosivas o inflamables, cuyo peso era inferior a 400 gramos²³⁵ fueron prohibidos por la *Declaración de San Petersburgo con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados Proyectiles en Tiempo de Guerra de 1968*, a razón del sufrimiento innecesario que causaban, ya sean utilizados en mar o en tierra. La prohibición desde entonces se ha ratificado, por la práctica de los países convirtiéndose en una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, reconocida por el CICR en su estudio como la regla 78²³⁶, aplicable tanto a conflictos armados internos, como a conflictos armados internacionales.

Tal y como el estudio del CICR señala, a través del tiempo, por el avance de la tecnología y por la práctica de algunos Estados,²³⁷ esta prohibición ha dejado de aplicarse estrictamente en el sentido técnico que señala la Declaración de San Petersburgo para incluir en general las municiones diseñadas para explotar dentro del cuerpo humano una vez que han impactado con él así como el uso anti – personal de las municiones explosivas.

²³⁵ Se utilizó esta referencia puesto que era el peso del casquillo de artillería más pequeño de ese tiempo. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I.* Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 272

²³⁶ Rule 78. The anti – personnel use of bullets which explode within the human body is prohibited. Véase: *Ibíd.*

²³⁷ Entre ellos Alemania, Italia, Reino Unido, Brasil y Reino Unido.

El Ecuador no es parte de la *Declaración de San Petersburgo*, pero la norma consuetudinaria que prohíbe su uso le es plenamente aplicable. En lo que respecta a la normativa interna, el artículo innumerado 602.58²³⁸, contiene una prohibición general que sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la producción, almacenamiento, utilización y distribución de armas prohibidas por el DIH, “con ocasión y en el desarrollo” de un conflicto armado. Dentro de esta prohibición no se señalan expresamente los proyectiles explosivos de calibre pequeño, ni la sanción para quien ordena su uso, como lo hacía el Código Penal Militar de 1961²³⁹. Aunque no existe una enunciación expresa, podríamos interpretar que al estar los proyectiles prohibidos por el DIH, tal y como señala la norma, se deben incluir automáticamente en esta prohibición. De todas maneras, la categoría “*armas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario*” es demasiado amplia e indefinida como para poder aplicarse sin que surjan complicaciones, pues no señala si estas prohibiciones se deben encontrar en instrumentos convencionales o consuetudinarios, ni si deben encontrarse en instrumentos suscritos o ratificados por el Ecuador.

Para evitar este problema de aplicación, en el proyecto de Código Orgánico Integral Penal, que se trata actualmente en la Asamblea Nacional, se debería incluir a los proyectiles explosivos dentro del numeral 12 del mismo artículo, donde también de manera general se prohíben todas aquellas armas que por su naturaleza causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, como es el caso de los proyectiles explosivos.

Como se ha señalado, la prohibición contenida en la norma ecuatoriana, aplica durante el desarrollo de un conflicto armado. A falta de otra prohibición expresa, su uso en el mantenimiento del orden por parte de la Fuerza Pública, en estricto sentido²⁴⁰, no estaría prohibido. Sin embargo, además de la prohibición enunciada, en el artículo 30 del Código Penal, el empleo de “*armas prohibidas*” constituye una circunstancia agravante en la comisión de delitos.²⁴¹ A falta de distinción del legislador, no es posible determinar si esta

²³⁸ Los artículos innumerados del 602.3 al 602.61, dos disposiciones generales y cinco transitorias bajo el Título “*Delitos de función de servidoras y servidores policiales y militares*” fueron agregados al Código Penal Ecuatoriano por la Ley Reformativa al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial publicada en Registro Oficial Suplemento 196 de 19 de Mayo del 2010, y no han sido codificados.

²³⁹ Hacer uso o mandar a hacer uso de proyectiles explosivos de pequeño calibre se sancionaba con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años. Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 6

²⁴⁰ Se deben tomar en cuenta además las consideraciones de Derechos Humanos y de proporcionalidad del uso de la fuerza por los agentes de mantenimiento del orden.

²⁴¹ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 30 núm. 1

circunstancia agravante se refiere a las armas prohibidas durante el desarrollo de un conflicto armado (artículo 602.58) o a las prohibiciones y restricciones del uso de armamento contenidas en el *Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios*²⁴², que restringe el uso de ciertas armas a las Fuerzas Armadas y/o a la Policía Nacional.²⁴³

A la luz de la regla interpretativa del Derecho que señala que: "Donde el legislador no distingue, no es dable al intérprete hacerlo"²⁴⁴, se debe tomar que el significado de "armas prohibidas" en la descripción de las circunstancias agravantes de los delitos, debe incluir todo uso de armas prohibidas, sean estas las armas donde no existe una prohibición general y su uso sólo está prohibido para los civiles y la Policía Nacional, o las armas para las cuales existe una prohibición total durante un conflicto armado.

2.1.2. Balas que se hinchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano

El nombre utilizado comúnmente para llamar a cualquier categoría de balas que se expanda fácilmente, sea esta con una envoltura dura que no cubra enteramente el núcleo, que esté provista de incisiones, o que tenga forma irregular o punta hueca, es balas Dum – Dum.²⁴⁵ Estas balas, al impactar con el cuerpo humano aumentan de diámetro y producen una herida mucho más grande que una munición común, causando un sufrimiento innecesario a quien es afectado por las mismas.

El Profesor Paul Von Bruns, Cirujano General de la Armada de Württemberg, publicó en 1898 un estudio en el que comprobaba que las heridas de una bala dum-dum eran tan graves que terminaban en amputación en casi todos los casos.²⁴⁶ A pesar de que esta afirmación fue refutada por el escocés Alexander Ogston, quien sostenía que sus estudios eran incompletos y que el mismo no comparaban los efectos causados por otras

²⁴² Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Decreto Ejecutivo 169. Publicado en el Registro Oficial N° 32 de 27 de marzo de 1997 y reformado por última vez el 16 de febrero de 2009.

²⁴³ Ídem. Art. 15 – 17

²⁴⁴ Ver más en: Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia (ed.). Revista de la Facultad de Derecho. Número 58. 1980 Pág. 102

²⁴⁵ Esta denominación nació en el siglo XIX cuando la Armada India desarrolló un proyectil de punta suave, en el pueblo de Dum Dum en India. Daniel E. Watters. Dum Dums A learned monograph on the origins of a much mis-used term of today. Internet: <http://www.thegunzone.com/dum-dum.html> Último Acceso: 16 de marzo de 2012

²⁴⁶ Paul Von Bruns. On the Effects of Lead-pointed projectiles (Dum-dum Bullets) Tübingen. 1898.

municiones normales²⁴⁷; se causó una gran controversia política sobre la pertinencia de su uso.

Como resultado de esta controversia, para reafirmar los principios señalados en la *Declaración de San Petersburgo*, el tema se trató en la Convención de la Haya de 1899. En esta conferencia, estas municiones fueron prohibidas mediante la *Declaración III*, pues el daño que provocaban agravaba inútilmente el sufrimiento de los heridos, lo cual no aportaba ninguna ventaja militar concreta en las operaciones militares.

Esta norma se ha convertido en consuetudinaria, tal y como lo señala el estudio del CICR. Probablemente, la única excepción a la misma, sea la práctica de los Estados Unidos de América cuya posición al respecto es ambigua. Los Estados Unidos no se opusieron a la criminalización de su uso en el Estatuto de Roma y varios de sus manuales militares prohíben expresamente su uso, sin embargo, el Departamento de la Armada de este país, ha señalado que los Estados Unidos respetarán esta norma siempre y cuando no exista una necesidad militar clara de su uso.²⁴⁸

El alcance de la misma abarca tanto conflictos armados internacionales como conflictos armados no internacionales. De hecho, en la Conferencia del *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* en Kampala, la calificación de su uso como un crimen de guerra, fue ampliada para los conflictos armados no internacionales.

El Ecuador no firmó la Declaración III de 1899, pero es parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional desde su ratificación en el 2002²⁴⁹ y ha implementado medidas nacionales para que esta prohibición se encuentre en su legislación. El texto actual del Código Penal, en el artículo 602.58 sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la producción, almacenamiento, utilización y distribución, con ocasión y en el desarrollo de un conflicto armado, de: “*balas que se ensanchan o aplastan fácilmente en el cuerpo humano, como las balas de camisa dura que no recubren totalmente la parte interior o que tengan incisiones*”.²⁵⁰ La descripción del arma reproduce casi textualmente el texto de la Declaración III y del Estatuto y mejora parcialmente la redacción del Código Penal Militar de 1961 donde se hablaba de las balas Dum – Dum,

²⁴⁷ Alexander. Ogston. “The wounds Produced by Modern Small-Bore Bullets”. *The British Medical Journal*. 17 de Septiembre de 1898. Pág. 813. Internet: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2434366/pdf/brmedj08682-0057.pdf> Último Acceso: 22 de enero de 2012.

²⁴⁸ Rule 77. The use of bullets which expand or flatten easily in the human body is prohibited. Véase más: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I*. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 268-269

²⁴⁹ Véase Anexo 1.

²⁵⁰ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 5

pero se preveía una sanción menor (reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años) y no sólo para quien las usa, sino también expresamente para quien ordena su uso²⁵¹.

2.1.3. Minas submarinas automáticas de contacto

Las minas submarinas consisten en una carga explosiva colocada dentro de un envoltorio que la protege del agua y que cuenta con un dispositivo de disparo.²⁵² Estas armas están diseñadas para ser sumergidas en un canal de agua y cerrar el paso a los barcos del enemigo, sea como arma defensiva u ofensiva.

El uso de estas minas como armas durante conflictos armados, demostró su incapacidad de distinguir entre un objetivo militar y uno civil. Sin embargo, debido a la importancia de la guerra marítima en ese tiempo y a la eficacia al inhabilitar al enemigo,²⁵³ el uso de minas submarinas era militarmente efectivo y por lo tanto era casi imposible que se acordara su prohibición.

En 1907, en el *Convenio VIII relativo a la Colocación de minas submarinas automáticas de contacto de la Segunda Conferencia de La Haya* se logró acordar ciertas restricciones a su uso en tiempo de guerra. El objetivo principal de la restricción es que las minas cumplan con el principio de distinción, por lo tanto el Convenio busca garantizar que las minas sean utilizadas únicamente en contra de objetivos militares. Para lograrlo, se incluyeron medidas como la prohibición de su uso contra la navegación de comercio, la obligación de notificar cuáles son los lugares donde se han anclado este tipo de minas y principalmente, la prevención de que las mismas se vuelvan contra objetivos no militares en caso de que dejen de ser vigiladas.

El Convenio no es un documento de regulación completo. La prohibición de colocar minas en la costa y puertos del enemigo, contenida en su artículo 2, puede ser fácilmente

²⁵¹ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 6. No es estrictamente necesario que se prevea una sanción para quien ordena su uso, pues en el sistema penal ecuatoriano existe la figura de la autoría intelectual que puede aplicarse en este caso. Sin embargo, tomando en cuenta la estructura jerarquizada de las Fuerzas Armadas, el señalarlo expresamente facilitaría la aplicación de la norma.

²⁵² United States. War Dept. Manual for submarine mining. Government Printing Office. 1912.

²⁵³ La explosión de una mina submarina que lograba crear un agujero en un barco terminaba casi siempre con la destrucción completa del mismo. Véase: Yates Stirling Jr. "Fighting the submarine mine. How navies combat a deadly sea weapon". Popular Science. Volumen 139 No. 4. Octubre de 1941. Nueva York. 1941. Pág. 102

pasada por alto, si la parte que las coloca alega que las minas no fueron colocadas con el único objetivo de interceptar la navegación mercantil.²⁵⁴

Tomando en cuenta que estas restricciones específicas no forman parte del derecho consuetudinario²⁵⁵ y que este Convenio, donde se señala su prohibición, restringe su aplicación a los conflictos internacionales, se puede afirmar que la norma no está expresamente aceptada dentro de conflictos armados no internacionales. Esta omisión podría implicar que en conflictos entre el Estado y grupos organizados o entre estos grupos, se pueden utilizar este tipo de minas. No obstante, hay que recordar que esta norma busca respetar el principio de distinción, si el uso que se le da a esta arma en un conflicto armado interno no respeta este principio y causa daños a objetivos que no son propiamente militares, su ilegalidad no estaría en duda.

El Ecuador suscribió el *Convenio VIII* el 18 de octubre de 1907 y añadió esta prohibición en el Código Militar de 1961, donde se prohibía la colocación de “*minas sueltas submarinas o de contacto*”²⁵⁶ y su incumplimiento se sancionaba con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años. Actualmente esta prohibición específica ha sido derogada y no podemos encontrar ninguna norma expresa en relación a las minas submarinas automáticas de contacto, ya sea en la *Ley Reformativa al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial* que se encargó de añadir los delitos específicos de los servidores militares, ni en ningún otro cuerpo normativo ecuatoriano.

A falta de una prohibición expresa, se podría señalar que este tipo de armas se incluyen en la redacción del artículo 602.58 pues este habla en general de “*armas prohibidas por el Derecho Internacional Humanitario*” y la lista que incluye es meramente ejemplificativa. Asimismo, la prohibición podría incluirse dentro del numeral 12 del mismo artículo, pues en este se incluyen aquellas armas que por su propia naturaleza surtan efectos indiscriminados, como ocurre con las minas submarinas.²⁵⁷ Aún bajo la luz de esta interpretación extensiva, esta prohibición sería aplicable sólo para conflictos armados internacionales, dejando la posibilidad abierta de que estas sean utilizadas en conflictos no internacionales. Esta omisión, podría ser solucionada en el nuevo Código Orgánico

²⁵⁴ Schindler/ Toman. Óp. Cit. (Nota 29) Pág. 804

²⁵⁵ A pesar de que las minas submarinas no están expresamente prohibidas por una norma consuetudinaria, su uso indiscriminado está prohibido por varias otras normas de derecho internacional consuetudinario como por ejemplo la obligación de distinguir entre objetos civiles y militares (Regla N°7) o la prohibición de ataques indiscriminados (Regla N° 11).

²⁵⁶ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 16

²⁵⁷ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 12

Penal Integral, para así garantizar que la redacción del tipo penal no deje cabos sueltos, resulte clara, y no cree la necesidad de realizar interpretaciones extensivas inadecuadas en esta rama del derecho.

2.1.4. Fragmentos no localizables

Las armas fabricadas entera o principalmente a partir de sustancias tales como madera, vidrio o plástico, como por ejemplo una granada cubierta de plástico, están compuestas por átomos ligeros, que no se distinguen prácticamente de los átomos del cuerpo humano.²⁵⁸ Una vez que una de estas armas explota, los fragmentos se incrustan en el tejido y los rayos X convencionales no pueden localizarlos, provocando que sea casi imposible remover los fragmentos o detectar la causa de la herida. El impedir que el afectado pueda recibir una adecuada atención médica, claramente ocasiona un sufrimiento innecesario sobre los heridos, sean estos civiles o combatientes.

A pesar de que el uso de estas armas no era común,²⁵⁹ se acordó su prohibición en el *Primer Protocolo que prohíbe el uso de fragmentos localizables a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados (CCW)*.²⁶⁰ El Protocolo prohíbe el uso, en todas las condiciones, de cualquier arma cuyo efecto primario sea herir mediante fragmentos que en el cuerpo humano escapen de la detección de rayos X.

Aun cuando la prohibición contenida en el Protocolo es absoluta (pues no depende de las circunstancias de empleo del arma), no incluye aquellas armas cuyo objetivo primario no sea causar la incrustación de fragmentos no localizables con su explosión, incluso si de hecho lo provocan.

La prohibición de su uso constituye además una norma de derecho consuetudinario, como ha sido reconocida por el estudio del CICR,²⁶¹ tanto dentro de conflictos armados

²⁵⁸ Willem-Jan Van der Wolf y S. de Haardt. Global human rights law collection, Vol 11, Part 3. Global Law Association. 1999. Pág. 341-342

²⁵⁹ Frits Kalshoven. "Arms, armaments and International Law". Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1985, II Vol 191. La Haya. Martinus Nijhoff Publishers. 1986. Pág. 252

²⁶⁰ Paul Szasz. "The Conference on Excessively Injurious or Indiscriminate Weapons". The American Journal of International Law. Vol. 74, No. 1 Enero de 1980. Pág. 213

²⁶¹ Rule 79. The use of weapons the primary effect of which is to injure by fragments which are not detectable by X-rays in the human body is prohibited. Véase más: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 275

internacionales como de conflictos armados no internacionales. La fortaleza de esta prohibición se ha basado en el sufrimiento innecesario que estas armas causan, lo cual incluye además a esta arma en la prohibición general de utilizar armas que causen un sufrimiento innecesario, sea cual fuere el tipo de conflicto.

El Ecuador publicó el texto del *Primer Protocolo a la CCW* en el Registro Oficial el 19 de abril de 1982, y depositó su ratificación el 4 de mayo del mismo año. De la misma manera, ratificó la enmienda mediante la cual se ampliaba el campo de la prohibición a los conflictos armados no internacionales y no se ha opuesto en este punto a la norma consuetudinaria, por lo cual esta obligación le es imponible.

En el Código Penal Militar de 1961 no se señalaba ninguna prohibición, probablemente porque no se impulsó una reforma una vez que se había firmado el protocolo. Por otro lado, el texto actual del Código Penal, en el artículo 602.58 sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la producción, almacenamiento, utilización y distribución, con ocasión y en el desarrollo de un conflicto armado, de: “*Armas cuyo efecto principal es la lesión mediante fragmentos que no puedan localizarse mediante rayos X*”.²⁶² A pesar de que la prohibición es clara y no abarca sólo la utilización, sino otras etapas importantes como la producción, el almacenamiento y la distribución; no se refiere a quien ordena la utilización, como se había señalado antes, aspecto de vital importancia al tratarse de operaciones militares donde existe un mando jerarquizado y donde se tipifica el delito de insubordinación; para estos casos será necesario acudir a las figuras clásicas del Derecho Penal y juzgar a quien emite la orden como un autor intelectual.²⁶³

2.1.5. Minas, armas trampa y “otros artefactos”

Existen ciertas armas cuyo uso podría tener efectos indiscriminados, y podría constituir una amenaza para los civiles, durante y aún después del conflicto, tales como las minas o las armas trampa. El *Protocolo II a la CCW*,²⁶⁴ se encarga de regular su uso, prohibiendo el “*uso indiscriminado*”²⁶⁵ de las siguientes armas:

²⁶² Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 6

²⁶³ Véase nota 251 ut supra.

²⁶⁴ El protocolo ha sido firmado por los países que actualmente o en el pasado poseían la mayor producción de minas, entre ellos: China, India, Israel, Pakistán, Corea del Norte y del Sur, Irán, Iraq y los Estados Unidos.

²⁶⁵ El Protocolo define en su artículo 3, numeral 8 al “*uso indiscriminado*” como el emplazamiento de estas armas a un objetivo no militar, empleando un método que no pueda ser dirigido en contra de un

- Las minas, entendidas éstas como municiones colocadas debajo de una superficie que se detonan o explotan por el contacto, presencia o proximidad de una persona o vehículo.
- Las armas trampa, es decir todo artefacto que funcione inesperadamente cuando una persona realice un acto aparentemente inofensivo o toque un objeto aparentemente inofensivo y éste al accionarse le provoque heridas o la muerte.
- Otros artefactos que estén diseñados para matar, herir o causar daños y que funcionen mediante control remoto o en forma automática mediante acción retardada.

Estas prohibiciones y restricciones aplican tanto para conflictos internacionales como para conflictos no internacionales. El ámbito del *Protocolo II*, sin embargo no incluye minas marítimas ni ubicadas dentro de vías acuáticas continentales; se refiere únicamente a minas terrestres, incluyendo las minas que impiden el acceso a las playas o el cruce de vías acuáticas. Cabe recordar que para las minas acuáticas existe el *Convenio VIII de la Segunda Conferencia de la Haya*.

Es importante denotar que la prohibición que se realiza no es absoluta, estos medios pueden seguir utilizándose contra las partes del conflicto bajo ciertas condiciones, que en base al principio de distinción, prevengan y disminuyan las afectaciones a civiles. Existe además la obligación de llevar el registro y control de las zonas donde se han utilizado este tipo de armas para iniciar actividades de limpieza y desminado y evitar daños una vez que cesen las hostilidades.

Las únicas armas que son prohibidas en todos los casos, son las armas trampa que detonen material explosivo cuando se las manipule y que al hacerlo ocasionen daños superfluos o sufrimientos innecesarios, siempre que estas tengan forma de un objeto portátil aparentemente inofensivo (juguetes, alimentos, objetos religiosos, sepulturas, entre otros); o, atendiendo a las normas que prohíben la perfidia, las armas trampa que puedan ser relacionadas con emblemas protectores, personas enfermas, heridas o muertas.²⁶⁶

El Ecuador publicó el *Segundo Protocolo a la CCW* en el Registro Oficial el 19 de abril de 1982, y depositó su ratificación el 4 de mayo del mismo año. Asimismo, depositó la

objeto militar determinado o causando heridas a personas o bienes civiles excesivamente en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista.

²⁶⁶ Art. 37 del Protocolo Adicional I de 1977 (PI) y Normas 59, 61 y 65, de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario según el Estudio del CICR.

ratificación de su reforma el 14 de Agosto de 2000, por lo que estas normas le son completamente aplicables.

De la misma manera que se explicó con respecto a los fragmentos no localizables, en el *Código Penal Militar* de 1961 no se señalaba ninguna prohibición específica; a diferencia del texto actual del *Código Penal* donde se sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años, la producción, almacenamiento, utilización y distribución, con ocasión y en el desarrollo de un conflicto armado de: “*Minas, armas trampa y otras armas con el mismo efecto*”.²⁶⁷ Además de los aspectos que la redacción del artículo 602.58 del *Código Penal* actual no ha previsto y que se han explicado previamente, esta redacción tampoco es completamente clara, pues no define, describe ni delimita todos los tipos de armas que pueden considerarse o no, incluidas en esta prohibición. En la norma de aplicación nacional se olvida que los matices contenidos en los convenios, y que deben ser desarrollados en la normativa interna, son los que principalmente concilian los principios básicos de humanidad con la necesidad militar.

2.1.6. Armas incendiarias

Las armas incendiarias, incluyen “*toda arma o munición concebida primordialmente para incendiar objetos o causar quemaduras a las personas mediante la acción de las llamas, del calor o de una combinación de ambos, producidos por reacción química de una sustancia que alcanza el blanco*”.²⁶⁸ Un ejemplo de estas puede ser el fósforo blanco o el napalm.²⁶⁹ Los lanzallamas, minas, bombas y otros contenedores de sustancias incendiarias pueden considerarse también armas incendiarias, no así las municiones cuyos efectos incendiarios sean incidentales.

A pesar de que como se explicó previamente, el mundo pudo ver de primera mano su carácter y efectos destructivos, especialmente en civiles, durante la Guerra de Vietnam, estas armas fueron desarrolladas mucho antes. Su exponente más representativo: el napalm, por ejemplo, se desarrolló en la segunda Guerra Mundial al mezclar polvos gelificantes con gasolina.²⁷⁰

²⁶⁷ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 7

²⁶⁸ Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. Ginebra, 10 de octubre de 1980. Art1.

²⁶⁹ Ver nota 76 y 75 ut supra.

²⁷⁰ Salomon, Steven A. “The United Nations Convention on Certain Conventional Weapons of 1980: its recent development and increasing significance”. Yearbook of International Humanitarian Law 2003. La Haya. T.M.C. Asser Press. 2006. Págs. 349

El uso de estas armas fue limitado por el *Protocolo III a la CCW* en 1980. La mayoría de normas dentro del protocolo fue una ratificación de normas y principios básicos del Derecho Internacional Humanitario, como el principio de distinción o la prohibición de ataques indiscriminados, prohibiendo usos que, incluso sin la vigencia del Protocolo incumplían el Derecho Internacional Humanitario. Por otro lado, los avances del Protocolo, incluyen la prohibición de atacar desde el aire objetivos militares con este tipo de armas, si el objetivo se encuentra rodeado de civiles y las precauciones y restricciones que se deben tomar en cuenta con respecto al ataque en bosques y a la cubierta vegetal.

El hecho de que la prohibición de uso no sea general y completa, da paso a que se pueda argumentar necesidad militar para atacar ciertos objetivos que normalmente estarían prohibidos. Sin embargo, esto reafirma uno de los más importantes fines del Derecho Internacional Humanitario, el cual no es prohibir la guerra, sino como se ha dicho repetidamente, conciliar las necesidades humanitarias con las necesidades de la guerra.

El Ecuador publicó en el Registro Oficial el *Tercer Protocolo a la CCW* el 19 de abril de 1982, y depositó su ratificación el 4 de mayo del mismo año. En el Código Penal de 1961 no existía ninguna prohibición expresa para las armas incendiarias; aunque existían ciertas sanciones para quienes “incendien” edificios, objetos y personas protegidas.²⁷¹ Actualmente, el Código Penal incluye esta prohibición dentro del artículo 602.58 y sanciona la producción, almacenamiento, utilización y distribución, con ocasión y en el desarrollo de un conflicto armado de armas incendiarias con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.²⁷² A diferencia del Convenio, la norma ecuatoriana no señala restricciones, regulaciones, ni diferencia usos permitidos y prohibidos. Esta falta de especificaciones en relación al tema puede deberse a la voluntad del legislador de consagrar una prohibición total del arma, o, a una falta de debido cuidado y desconocimiento al redactar la norma y definir sus alcances.

2.1.7. Armas láser cegadoras

Las armas láser cegadoras se utilizaban en la guerra aérea. Uno de los sistemas conocidos como LDS por sus siglas en inglés (Laser Dazzle Sight), por ejemplo, estaba

²⁷¹ Estos delitos se sancionaban dependiendo con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años (Art. 98 núm. 1, 7 y 15) o reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años (Art. 189) Código Penal Militar. Op. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 1, 7, 15 y Art. 189.

²⁷² Código Penal Ecuatoriano. Op. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 8

destinado a contrarrestar la amenaza de un ataque aéreo al dirigir un rayo láser directo al piloto y causándole una pérdida de visión temporal que provocaba que el mismo abandone su ataque. Este sistema podía, dependiendo de las distancias y de la intensidad usadas, causar un daño serio en la visión e incluso ceguera permanente.²⁷³

Esta ceguera o daño serio puede ser considerado como un sufrimiento innecesario, pues no sólo pone al afectado fuera de combate sino que además le causa un daño permanente y superfluo. Para lograr la prohibición, el daño físico no fue el único considerado, también se tomó en cuenta los efectos psicológicos entorno a la pérdida de la vista, los cuales incluyen usualmente un estado de shock, desmoralización, angustia emocional, una capacidad de producción disminuida y ostracismo social.²⁷⁴

El instrumento que consagró su prohibición general fue el *Protocolo IV a la CCW* de octubre de 1995. Tomando en cuenta el sufrimiento y daño innecesario que causan y a diferencia de las armas trampa y armas incendiarias, el uso de armas láser cegadoras cuya función sea causar ceguera permanente o afectar la visión, fue prohibido en todos los casos, tanto para conflictos armados internos como para conflictos armados internacionales. El CICR, por su gran aceptación, ha considerado que esta prohibición es de carácter consuetudinario, aun cuando es relativamente reciente.²⁷⁵ No obstante, esta prohibición se refiere sólo al uso, no incluye el desarrollo, la manufactura o la posesión de las mismas.

La prohibición para estas armas es peculiar pues se dio como respuesta a informes del desarrollo tecnológico de las mismas, a diferencia de la mayoría de prohibiciones en DIH cuyo carácter no es preventivo, sino que surgen como resultado de la preocupación de la comunidad internacional ante los efectos de un uso real en los conflictos armados.²⁷⁶ Para lograr esta prohibición, los Estados no sólo analizaron los efectos en el campo de batalla, sino los posibles costos y demandas sociales que los efectos de estas armas causarían en el período post conflicto. Se consideró que el número de veteranos

²⁷³ Bengt Anderberg, Ove E. Bring y Myron L. Wolbarsht. "Blinding Laser Weapons and International Humanitarian Law". *Journal of Peace Research*. Vol. 29, No. 3 Agosto de 1992. Pág. 287 Internet. <http://www.jstor.org/stable/424282>. Último Acceso: 23 de enero de 2012

²⁷⁴ Jeffrey S Morton. "The legal status of Laser weapons that blind". *Journal of Peace Research*. Vol. 35. No. 6 Noviembre de 1998. Págs. 698 - 699. Internet. <http://www.jstor.org/stable/425411>. Último Acceso: 23 de Enero de 2012

²⁷⁵ Rule 86 The use of laser weapons that are specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision is prohibited. Véase más: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I*. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 292-293

²⁷⁶ Jeffrey S Morton. Óp. Cit. (Nota 274) Pág. 698

discapacitados aumentaría significativamente en futuras guerras, lo que implicaría un gasto a largo plazo para la economía de los Estados que debería ofrecer una adecuada asistencia pública.²⁷⁷

Mediante el Protocolo los Estados se comprometieron a tomar las precauciones necesarias para evitar la incidencia en la visión al usar sistemas de láser. Sin embargo, varias armas láser que podrían causar ceguera no se incluyen en la prohibición, pues ésta deja a salvo la responsabilidad que puedan causar ciertos daños colaterales al utilizar este tipo de armas cuando su función no sea atacar la visión del enemigo.²⁷⁸

El Ecuador depositó su ratificación al *Protocolo IV a la CCW* el 16 de diciembre de 2003 y a pesar de que existieron dos decretos que lo ratificaban, nunca publicó el texto de su contenido en su Registro Oficial.²⁷⁹ En el Código Militar Penal de 1961 no existía ninguna prohibición para las armas láser cegadoras, seguramente, al igual que las demás prohibiciones recientes, debido a que la prohibición se llevó a cabo después de la expedición del Código. Actualmente, el Código Penal incluye a las armas láser cegadoras en su lista de armas prohibidas, señalando una sanción de reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años para quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, produzca, detente, almacene, utilice o distribuya este tipo de armas.²⁸⁰ En este caso, la prohibición coincide con la señalada en el *Protocolo IV* pues se trata de una prohibición total.

2.1.8. Minas antipersonal

De conformidad con al artículo 2.2 de la Convención de Ottawa, una mina es definida como: *"todo artefacto explosivo diseñado para ser colocado debajo, sobre o cerca de la superficie del terreno u otra superficie cualquiera y concebido para explosionar por la presencia, la proximidad o el contacto de una persona o un vehículo."*²⁸¹ Según la misma Convención, las minas antipersonal se caracterizan por explosionar por la presencia,

²⁷⁷ El análisis de los costos sociales al prohibir el uso de ciertos tipos de armas durante los conflictos armados se ha convertido en una forma moderna de impulsar las prohibiciones en las negociaciones de derecho internacional humanitario y en el control de armas. Burrus M. Carnahan y Marjorie Robertson. "The Protocol on "Blinding Laser Weapons: A New Direction for International Humanitarian Law". *The American Journal of International Law*, Vol. 90. No. 3 Julio de 1996. Pág. 490 Internet. <http://www.jstor.org/stable/2204074> Último Acceso: 23 de enero de 2012

²⁷⁸ Ídem. Pág. 702

²⁷⁹ Ver anexo N° 1 al presente trabajo.

²⁸⁰ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 9

²⁸¹ Convención sobre la prohibición de minas antipersonal. 3 de diciembre de 1997. Ottawa, Canadá. Artículo 2.

proximidad o contacto de una persona, y que como resultado la incapacite hiera o mate. Aquellas minas que no explotan al contacto de una persona sino de vehículos y que además están provistas de un dispositivo de automanipulación no se consideran minas antipersonal.

A través de la historia, las minas se utilizaron como un arma pequeña que no se encontraba destinada principalmente a matar, sino a causar heridas graves e imposibilitar el avance del enemigo.

Las minas fueron utilizadas por primera vez en 1862 durante la Guerra Civil Americana por las Fuerzas Confederadas, y desde sus inicios, su uso fue discutido por los Oficiales de la Unión quienes señalaban que su uso en el campo de guerra era inhumano.²⁸² Con el paso del tiempo, se convirtieron en armas de uso extendido, pues son baratas y fáciles de enterrar.²⁸³ Dado que retirarlas implica un procedimiento costoso y peligroso, con su uso extendido, estas se caracterizaron por su incapacidad de distinguir a civiles y por sus terribles efectos aún terminado el conflicto. En Polonia, por ejemplo, entre 1945 y 1977, se retiraron 15 millones de minas que produjeron alrededor de 4.000 muertos y 9.000 heridos entre la población civil. Las Naciones Unidas, en 1995 calculó que se necesitarían al menos mil años remover todas las minas enterradas alrededor del mundo, en el mismo año, el CICR señaló que alrededor de 27.000 personas morían o eran heridas gravemente cada año a causa de minas antipersonal.²⁸⁴

Con estas experiencias, desde 1997 se logró concretar la voluntad de varios Estados que buscaban la prohibición y destrucción del uso de minas antipersonal, en especial preocupados por las pérdidas causadas aún después de los conflictos. Al afectar tan extensamente a los civiles, sin distinción ni precaución alguna, las minas antipersonal significaban un incumplimiento de importantes principios básicos de Derecho Internacional Humanitario, como el principio de distinción, de proporcionalidad y de precaución.

El Tratado de Ottawa que prohibió su uso, fue concebido como un acuerdo de desarme, por lo que además de su prohibición se adoptó un procedimiento para su destrucción y se prohibió a los Estados partes su almacenamiento, producción y transferencia.

²⁸² Salomon, Steven A. Óp. Cit. (Nota 270) Pág. 350

²⁸³ La ONU señaló que en África se llegaron a sembrar 37 millones de minas y alrededor de 3 millones en el territorio de la ex – Yugoslavia. Gonzalo Jar Couselo. “Las minas antipersonales: ¿Una cuestión resuelta?”. Los retos humanitarios del siglo XXI. Volumen 2 de Derechos humanos. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004. Pág. 70

²⁸⁴ Ídem.

El procedimiento de destrucción comprometía a cada uno de los Estados a que destruyan las minas antipersonal en su poder en un plazo máximo de cuatro años y aquellas que se encuentren presentes en zonas de su territorio dentro de un plazo de diez años. Las únicas minas que se pueden conservar, son aquellas que puedan utilizarse como instrumento de capacitaciones técnicas sobre su detección y destrucción.²⁸⁵

A pesar de que varios Estados ratificaron su voluntad de prohibir totalmente este tipo de arma, su prohibición no se considera todavía una norma de carácter consuetudinario. La regla número 81 del estudio del CICR que se refiere a las minas antipersonal,²⁸⁶ no indica su total prohibición sino simplemente una restricción a su uso indiscriminado, la cual debe tomarse en cuenta tanto en conflictos armados internacionales como no-internacionales. Esto implica que la norma consuetudinaria permite la utilización de minas antipersonal siempre y cuando se tomen las debidas precauciones para que las mismas no afecten indiscriminadamente a civiles. Por “debidas precauciones” debemos entender la obligación de señalar las zonas minadas y de realizar un adecuado desminado una vez terminado el conflicto. Esto coincide con otras normas consuetudinarias que regulan su uso para los países que todavía no las han prohibido totalmente, donde se señala la obligación de registrar su ubicación, en la medida de lo posible, y limpiar o facilitar la limpieza de los campos minados.²⁸⁷

Durante el conflicto armado con el Perú en los años noventa, en el Ecuador se colocaron varias minas antipersonal en especial en la región amazónica del país.²⁸⁸ Aunque el Ecuador a esa fecha, ya era parte del *Segundo Protocolo a la CCW*, como se ha señalado previamente, la colocación se realizó antes de que el Ecuador deposite su ratificación al *Tratado de Ottawa* el 29 de Abril de 1999 y de que publique su texto en el Registro Oficial el 14 de Octubre del mismo año. A partir de esta ratificación se ha procurado adecuar estas disposiciones en la legislación nacional, el nuevo artículo

²⁸⁵ Convención sobre la prohibición de minas antipersonal. Óp. Cit. (Nota 281) Artículo 3, 4, 5.

²⁸⁶ Rule 81. When landmines are used, particular care must be taken to minimize their discriminate effects. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 280

²⁸⁷ Rules: N°. 82 “A party to the conflict using landmines must record their placement, as far as possible” y N°. 83 “At the end of the active hostilities, a party to the conflict which has used landmines must remove or otherwise render them harmless to civilians, or facilitate their removal.” Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Págs. 283 y 285

²⁸⁸ Centro Nacional de Desminado Humanitario del Ecuador (CENDESMI). Informe del Ecuador conforme al artículo 7 de la Convención de Ottawa sobre la prohibición, empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal. 28 de Abril de 2010. Internet. http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/pdf/other_languages/spanish/MBC/clearing-mined-areas/Art7Report-Ecuador-2010-sp.pdf Último Acceso: 8 de abril de 2010

608.58 del *Código Penal* incluye a las minas antipersonal en su enunciación de armas prohibidas,²⁸⁹ a diferencia del *Código Penal Militar de 1961* donde no había mención alguna a la prohibición de este tipo de armas. Es importante señalar que el Código Penal, siguiendo las disposiciones del Tratado exceptúa de la prohibición aquellas minas que son utilizadas en el desarrollo o la ejecución de técnicas de detección, limpieza o destrucción de minas, contribuyendo de esta manera al cumplimiento de la obligación de limpiar los campos.

En referencia este último punto, el Ecuador en cumplimiento de la implementación y seguimiento del *Tratado de Ottawa*, creó el Centro de Desminado del Ecuador (CENDESMI)²⁹⁰ con las funciones, entre otras, de impulsar el proceso de desminado, ofrecer capacitación y ayuda en programas de asistencia, cuidado y rehabilitación de las víctimas de minas antipersonal.

Según los reportes del CENDESMI, la labor de desminado se ha ejecutado en el Ecuador de la siguiente manera:

Año	Tareas de desminado (estudio de impacto y despeje)						
	Áreas (m2)	Horas (h)	Minas AP	Minas AM	UXO	dm	pm
2000	43956,50	n/a	2686	23	0	0	0
2001	11021,00	n/a	1486	0	0	0	0
2002	3841,00	476,00	130	36	1	1990	0
2003	24971,19	1049,17	60	0	1	4954	0
2004	12431,00	1622,50	35	2	0	6605	0
2005	7861,20	1976,97	32	0	3	1481	9120
2006	12219,00	1744,93	68	0	2	2188	1953
2007	2586,50	1646,43	144	4	1	656	21
2008	6215,25	1717,67	176	4	0	144	81
2009	8191,38	2011,10	85	3	0	591	328
2010	8828,13	1041,73	4	1	0	2194	564
Total	142122,15	13286,50	4906	73	8	20803	12067

AP: Antipersonal

AM: Antimaterial

dm: Desechos metálicos detectados

pm: Piedras mineralizadas detectadas

UXO: Unexploded ordnance (municiones sin explotar)

Fuente: Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Ecuador.²⁹¹

²⁸⁹ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 Núm. 10

²⁹⁰ Creado mediante Decreto Ejecutivo No. 1297, publicado en el Registro Oficial 289 de 1 de octubre de 1999

²⁹¹ Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Ecuador. Informe, recomendaciones y conclusiones de la Conferencia internacional de Comisiones Nacionales de DIH de América Latina y el Caribe. Quito. Julio de 2010. Pág. 17

2.1.9. Municiones en racimo

La munición en racimo es toda munición convencional que ha sido diseñada para dispersar o liberar submuniciones explosivas, cada una de ellas de un peso inferior a 20 kilogramos.²⁹² Su uso, producción, transferencia y almacenamiento fueron prohibidos por la *Convención sobre municiones en racimo* del 2008.

Estas municiones fueron utilizadas, de manera amplia y de la forma en la que las conocemos, por primera vez durante la guerra de Vietnam, donde demostraron resultados devastadores.²⁹³ Al estar diseñadas para dispersar submuniciones pueden esparcirlas por un amplia área de terreno, lo que provoca los dos principales efectos que causaron su prohibición: al esparcir demasiadas pequeñas submuniciones, el principio de distinción tiende a no cumplirse pues se afecta tanto a objetivos militares como a personas y objetos civiles cercanos; y por otra parte, muchas de estas submuniciones quedan sin explotar por lo que aún después del conflicto, estas pueden causar pérdidas de civiles.²⁹⁴

Tomando en cuenta otros de su naturaleza, el campo de aplicación que se logró con este tratado fue bastante amplio, pues además de las regulaciones respecto al desarme incluyó regulaciones con perspectivas humanitarias que incluían la asistencia a las víctimas de estas municiones. En lo que respecta al desarme, el campo se extiende incluso a la restricción de aquellas municiones que funcionan correctamente como a las que no y se lograron reducir las exclusiones con la aplicación de criterios técnicos específicos.²⁹⁵

El depósito de la ratificación de la *Convención sobre municiones racimo* fue realizado el 11 de mayo de 2010 y su texto publicado en el Registro Oficial 218 de 21 de junio de 2010. Ninguna referencia a las municiones racimo o similares se realizó en el *Código Penal Militar de 1961*, en cambio, el artículo 602.58 del *Código Penal* actual sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años a quien con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, produzca, detente, almacene, utilice o distribuya este tipo

²⁹² Convención sobre municiones en racimo. Óp. Cit. (Nota 87) Art. 2 núm. 2.

²⁹³ Bonnie Docherty. "Breaking New Ground: The Convention on Cluster Munitions and the Evolution of International Humanitarian Law". *Human Rights Quarterly*. Vol. 31. No. 4 Noviembre 2009. Pág. 936

²⁹⁴ El uso a gran escala de municiones racimo por Estados Unidos y el Reino Unido a inicios de la década del 2000, en Afganistán (248.056 submuniciones) y en Irak (2,000.000 submuniciones) mostró que su uso causaba cientos de pérdidas de civiles, mucho más que cualquier otra arma. Human Rights Watch (ed.). *Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq*. New York. HRW. 2003 Pág. 104

²⁹⁵ Bonnie Docherty. Óp. Cit. (Nota 293) Pág. 935

de armas.²⁹⁶ Sin embargo, no realiza ningún tipo de definición ni agrega las regulaciones adicionales que contiene el convenio.

2.2. Prohibiciones de armas no convencionales

A pesar de que antes de la Segunda Guerra Mundial ya existió cierto desarrollo en relación a la regulación y prohibición de ciertas armas no convencionales, no fue sino con la creación de Naciones Unidas y su lucha por el desarme, que la comunidad internacional se centró en la prohibición de las armas no convencionales, sean estas de naturaleza química, biológica o nuclear.

El Ecuador, se refiere al uso de armas de destrucción masiva en su Constitución al promover el desarme universal y condenar el desarrollo y uso de este tipo de armas.²⁹⁷

A continuación señalaremos las prohibiciones de armas no convencionales existentes en el cuerpo de Derecho Internacional Humanitario:

2.2.1. Veneno o armas envenenadas

La práctica internacional ha creado normas específicas con respecto al uso del veneno o armas envenenadas, aun cuando estas se encuentran estrechamente relacionadas con las armas químicas y biológicas. La principal diferencia, más allá de los efectos generales, radica en la falta de distinción que generalmente caracteriza a las armas químicas y biológicas.²⁹⁸

Por veneno o armas envenenadas debemos entender aquellas armas cuyo efecto primario o exclusivo es envenenar, o asfixiar.²⁹⁹ Esto incluye el envenenamiento de agua o comida u otros bienes del enemigo, así como de municiones o armas que se van a usar contra el enemigo y van a tener contacto con el mismo, cuando la intención no sólo sea herir sino envenenar. Por tanto, no se consideran prohibidas aquellas armas cuyos

²⁹⁶ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 Núm. 11

²⁹⁷ Art. 416 *Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia: (...) 4. Promueve la paz, el desarme universal; condena el desarrollo y uso de armas de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en el territorio de otros.* Constitución de la República del Ecuador de 2008. Óp. Cit. (Nota 227)

²⁹⁸ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 251

²⁹⁹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Pár. 55

efectos pueden causar envenenamiento, pero sí aquellas que, aun cuando su objetivo principal no es envenenar, tienen una intención de hacerlo, por ejemplo inflamando la herida causada.

El uso de veneno o armas envenenadas en conflictos armados se prohíbe tanto en normas convencionales como consuetudinarias. El artículo 23 (a), del *Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre anexo al Convenio (IV) sobre las leyes y costumbres de la guerra*, y el *Protocolo de Ginebra de 1925* prohíben su uso en conflictos armados internacionales.³⁰⁰ El *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, por su parte, considera el empleo de este tipo de armas en conflictos internacionales como un crimen de guerra.³⁰¹ En el ámbito consuetudinario, por otra parte, el estudio del CICR sobre Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario señala la existencia de una norma consuetudinaria (Regla 72) que prohíbe el uso de veneno o armas envenenadas tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados internos.³⁰²

El Ecuador es parte de estos tres instrumentos: el *Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre* fue suscrito por el Ecuador el 18 de octubre de 1907, el depósito de la ratificación del *Protocolo de Ginebra* se realizó el 16 de septiembre de 1970 y su publicación en el Registro Oficial número 118 de 10 de diciembre de 1970; finalmente la ratificación al *Estatuto de Roma*, como se señaló depositada el 5 de febrero del 2002. En el *Código Penal Militar de 1961* el uso de venenos y gases asfixiantes y deletéreos se sancionaba con reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.³⁰³ Actualmente, el *Código Penal* sanciona su producción, almacenamiento, uso y distribución con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.³⁰⁴ Adicionalmente, el *Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y*

³⁰⁰ Este último en lo que respecta a gases tóxicos.

³⁰¹ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. 17 de julio de 1998, artículo 8(2) (b), párrafos: (xviii) y (xviii) que incluye en la definición de crímenes de guerra a los fines del Estatuto los siguientes actos cometidos en conflictos armados internacionales: (xvii) Emplear veneno o armas envenenadas; y (xviii) Emplear gases asfixiantes, tóxicos o similares o cualquier líquido, material o dispositivo análogo. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 8(2)(b) (iv). En: Rome Statute of the International Criminal Court, 17 July 1998. Base de Datos ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/585?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

³⁰² Rule 72 The use of poison or poisoned weapons is prohibited. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 251

³⁰³ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 6

³⁰⁴ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 1 y 2

Accesorios, prohíbe el uso de municiones alteradas o envenenadas con productos químicos o naturales.³⁰⁵

2.2.2. Armas biológicas

Las enfermedades, epidemias, pestes entre otras han sido una amenaza latente a través de la historia de la civilización. Desde tiempos antiguos, varios mandos militares han intentado aprovechar de estas enfermedades para poder obtener una ventaja militar. Sin embargo, la falta de información con respecto a las particularidades u origen de las enfermedades provocaba que el uso sea simplemente empírico, lo que impedía que el ataque fuese completamente seguro para el atacante, que se puedan controlar sus efectos, o que se puedan establecer su efectividad.

Uno de los primeros records existentes sobre el uso de enfermedades como armas de guerra se encuentra en textos hititas de 1500 a.c. donde se señala que se trasladó víctimas de tularemia hacia tierras enemigas en el oeste de Anatolia (ahora Turquía) para transmitir la epidemia y obtener una ventaja militar.³⁰⁶ Otro ejemplo más moderno se dio por parte de los británicos en la Guerra de Pontiac, en concreto en el asedio de los nativos norteamericanos a Fort Pitt en junio de 1763. En este episodio, Simeon Ecuyer entregó a los Delaware dos cobijas y un pañuelo infectados de viruela esperando que la epidemia contagie a los nativos para detener el asedio.

No fue sino hasta el final del siglo XIX que se descubrieron los microorganismos y los efectos que estos pueden tener provocando este tipo de desgracias. Con este descubrimiento se lograron varios avances en el campo de la medicina y la prevención de enfermedades, pero también varios Estados desarrollaron armas biológicas. El primer uso de armas biológicas como tales, se llevó a cabo por parte de las fuerzas armadas alemanas durante la Primera Guerra Mundial, al infectar a caballos y mulas de los ejércitos enemigos con ántrax o muermo.³⁰⁷ Los efectos de estas armas a corto y largo plazo, eran terribles. Theodor Rosebury y Elvin Kabat de la Universidad de Columbia

³⁰⁵ Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Óp. Cit. (Nota 242) Artículo cuarto innumerado bajo el artículo 20.

³⁰⁶ Siro Igino Trevisanato. "The 'Hittite Plague', an Epidemic of Tularemia and the First Record of Biological Warfare". Medical Hypotheses. Vol. 69. No. 6. 2007. Pág: 1372 Internet. [http://www.medical-hypotheses.com/article/S0306-9877\(07\)00241-1/abstract](http://www.medical-hypotheses.com/article/S0306-9877(07)00241-1/abstract) Último Acceso: 18 de marzo de 2012

³⁰⁷ Jeanne Guillemin. Biological Weapons: From the Invention of State-sponsored Programs to Contemporary Bioterrorism. Columbia University Press. 2005. Pág. 21

prepararon un informe,³⁰⁸ en el cual se señalaba que tanto las armas químicas como las biológicas al ser invisibles, intangibles y poder ser difundidas en grandes áreas afectaban en gran medida a personas civiles.

Después de experimentarlas los Estados descubrieron su potencial y además encontraron que sin el debido cuidado las mismas causaban daño tanto al que la utiliza como al enemigo. Preocupados al no ser capaces de controlar sus efectos y alarmados por los programas de desarrollo de armas de ciertos Estados, los mismos prohibieron estas armas mediante varios instrumentos convencionales: el *Protocolo sobre la prohibición de empleo, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios bacteriológicos* de 1925, y por la *Convención de Armas Biológicas* de 1972. A través del tiempo por la práctica y aceptación, esta prohibición se ha constituido además en una norma de carácter consuetudinario aplicable tanto para conflictos armados internos, como para conflictos armados internacionales, tal y como lo señala el estudio del CICR.³⁰⁹

Como se señaló en el punto anterior, el Ecuador ratificó el *Protocolo de Ginebra* en los años 1970; asimismo, depositó la ratificación a la Convención de Armas Biológicas el 12 de marzo de 1975. Con respecto a la implementación nacional de estas obligaciones, cabe señalar que el *Código Penal Militar de 1961* no tenía ninguna norma específica sobre armas biológicas; a diferencia del *Código Penal* actual donde las armas biológicas, bacteriológicas o tóxicas, se incluyen en la prohibición de armas del artículo 602.58.³¹⁰ Además de esta prohibición específica aplicable para servidores militares durante un conflicto armado, existe una prohibición general que aplica incluso personas que no son parte de las fuerzas armadas y en situaciones que no califican como conflicto armado. Esta prohibición señala que la producción, posesión y comercialización de este tipo de armas se sanciona con una pena de prisión de dos a cuatro años.³¹¹ Finalmente, mediante el *Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios*, también se prohíbe la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación

³⁰⁸ Kabat Ea y Rosebury T. "Bacterial warfare, a critical analysis of the available agents, their possible military applications, and the means for protection against them". *Journal of Immunol.* 1947

³⁰⁹ Rule 73. The use of biological weapons is prohibited. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I.* Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 256

³¹⁰ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 3

³¹¹ Ídem. Art. 437 – A Agregado por Ley Reformativa al Código Penal publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero de 2000.

o uso de armas biológicas o sustancias y materiales destinados a la elaboración de estas en todas las circunstancias y para todas las personas.³¹²

2.2.3. Armas químicas

Muchas veces confundidas con las armas biológicas, las armas químicas en sentido amplio abarcan casi todo químico asociado o utilizado en la guerra. En sentido restringido, deben entenderse como armas químicas sólo aquellos químicos de gran toxicidad humana, utilizados en contra del enemigo y que son capaces de causar daños permanentes o semipermanentes.³¹³

Paracelso señalaba ya en el siglo XVI, que "*Todas las sustancias son tóxicas y ninguna sustancia es no tóxica. Sólo la dosis determina la toxicidad (...)*".³¹⁴ Las armas químicas buscan utilizar sustancias que en dosis pequeñas puedan tener efectos tóxicos contra el enemigo y ponerle fuera de combate. Parecería no existir problema, salvo que esta toxicidad no sólo pone al enemigo fuera de combate, sino que además le causa un daño permanente e innecesario.

Su uso en la Primera Guerra Mundial fue significativo; provocó alrededor de 1.300.000 bajas, de las cuales 100.000 fueron fatales, utilizando alrededor de 125.000 toneladas de químicos tóxicos.³¹⁵ Su uso fue muy criticado por la comunidad internacional quien calificó su uso como "criminal" y su uso contra no combatientes como "bárbaro e inexcusable".³¹⁶

Tomando en cuenta el sufrimiento y daños innecesarios que causan y sus efectos discriminados, estas armas incumplen uno de los principios básicos existentes en el Derecho Internacional Humanitario. Por lo que, de igual manera, son prohibidas tanto por normas convencionales como por normas consuetudinarias. En el ámbito convencional tenemos: la *Segunda Declaración de la Primera Convención de La Haya de 1899*, el *Protocolo de Ginebra de 1925*³¹⁷, el *Tratado relativo al Uso de Submarinos y Gases*

³¹² Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Óp. Cit. (Nota 242) Artículo cuarto innumerado bajo el artículo 20.

³¹³ Los gases lacrimógenos o herbicidas no son considerados como armas químicas por algunos autores, pues sus afectaciones a los seres humanos no son permanentes. Véase más en: Hugh D. Crone. *Banning chemical weapons: the scientific background*. Cambridge University Press. 1992. Pág. 4

³¹⁴ Robert Irving Krieger. *Handbook of pesticide toxicology*, Vol. 1. Academic Press. 2001. Pág. xxvii

³¹⁵ Centre for Disarmament Affairs (ed.). *United Nations Disarmament Yearbook Vol. 11*. Nueva York. United Nations. 1986. Pág. 241.

³¹⁶ Robert J. Mathews y otros. Óp. Cit. (Nota 94)

³¹⁷ Especialmente en lo referente a gases asfixiantes.

Nocivos en tiempo de Guerra de 1922, la *Convención sobre Armas Químicas*, y el *Estatuto de Roma* que criminaliza su uso.

A pesar de que ha existido cierto desarrollo y usos a través del último siglo, estos han recibido gran oposición por la comunidad internacional.³¹⁸ Por otro lado, se ha confirmado el carácter consuetudinario de esta norma tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales. No sólo lo señala la Norma 74 del estudio sobre derecho consuetudinario del CICR,³¹⁹ sino el Tribunal Criminal para la Ex Yugoslavia al señalar en el Caso Tadić que existe un consenso general en la comunidad internacional sobre la prohibición del uso de estas armas durante conflictos armados internos.³²⁰

Las normas relativas a la prohibición de armas químicas, en especial en referencia a los gases tóxicos y el *Protocolo de 1925* han sido relevantes en el análisis de legalidad de nuevas armas. El Protocolo, por ejemplo, ha sido citado para apoyar el argumento de que el uso de armas nucleares es prohibido.

Uno de los desafíos a los que esta prohibición se enfrenta actualmente y que dificulta la tarea de abolir armas químicas, es el desarrollo de este tipo de armas por países en vías de desarrollo. El gas venenoso, que solía ser exclusivo de ciertos países avanzados tecnológicamente, es ahora fabricado por países que por falta de recursos son incapaces de conformar un arsenal nuclear. Se han convertido pues, en: “*el arma nuclear de los pobres – un arma cuya elaboración es simple y barata, pero aterradora en sus posibilidades letales*”.³²¹

En lo que respecta al Ecuador, este es parte de algunos convenios relativos a la prohibición de las armas químicas. No suscribió la *Segunda Declaración de la Primera Convención de La Haya de 1899* ni el *Tratado relativo al Uso de Submarinos y Gases Nocivos en tiempo de Guerra de 1922*, pero como se ha mencionado es parte del *Protocolo de Ginebra de 1925*, y del *Estatuto de Roma* que criminaliza su uso, además

³¹⁸ Esta arma fue utilizada por ejemplo por en el conflicto Irán – Iraq entre 1986 y 1988, contra miles de habitantes Kurdos dentro de aldeas en Iraq. Véase: News Chronology. *Chemical Weapons Convention Bulletin*. 31 de Marzo de 1996. Internet: <http://www.sussex.ac.uk/Units/spru/hsp/documents/CWCB31.PDF> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

³¹⁹ Rule 74. The use of chemical weapon is prohibited Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law*. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 259

³²⁰ “(...) *There undisputedly emerged a general consensus in the international community on the principle that the use of (chemical) weapons is also prohibited in internal armed conflicts*” TPIY. Prosecutor v. Tadic. Óp. Cit. (Nota 226) Párr. 124.

³²¹ “The ‘Winds of Death’: Eliminating poison gas could be harder than controlling Nuclear Weapons.” *Newsweek*, Vol. 113. 16 Enero 1989. Págs. 22-25

depositó su ratificación a la *Convención sobre Armas Químicas* el 6 de septiembre de 1995, publicando la norma en el Registro Oficial N° 789 el 26 de septiembre de 1995.

En lo referente a la aplicación nacional, existe una prohibición general en el capítulo de los Delitos contra el ambiente del *Código Penal*, que sanciona con prisión de dos a cuatro años la posesión, comercialización o introducción de armas químicas.³²² Además, una norma reglamentaria prohíbe también la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación o uso de armas químicas, biológicas, radioactivas, bacteriológicas o sustancias y materiales destinados a la elaboración de estas, aunque no señala expresamente la pena prevista en caso de incumplimiento.³²³ Acerca de las normas especializadas a los conflictos armados, en el *Código Penal Militar de 1961* sólo podemos encontrar la prohibición de lanzamiento de gases desde naves aéreas, o sobre el uso de gases asfixiantes y deletéreos que ya se ha mencionado previamente,³²⁴ mientras que en el *Código Penal* actual estas armas se encuentran añadidas a la lista de armas prohibidas señaladas en el artículo 602.58 y por lo tanto que su producción, almacenamiento, uso y distribución, durante un conflicto armado por parte de las Fuerzas Armadas se sanciona con reclusión mayor extraordinaria de doce a dieciséis años.³²⁵

Dentro de las armas químicas existen dos tipos de armas que tienen una regulación especial, las sustancias anti – disturbios y los herbicidas:

i. Sustancias anti – disturbios como método de guerra

Por sustancias anti – disturbios se entiende cualquier químico que pueda producir rápidamente en los seres humanos una irritación sensorial o efectos incapacitantes físicos que desaparecen poco tiempo después de que concluya la exposición al mismo, siempre que este no haya sido enumerado en una Lista sobre sustancias químicas prohibidas por la CAQ.³²⁶ Uno de los ejemplos más comunes es el gas lacrimógeno.

³²² Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 437 – A Agregado por Ley Reformatoria al Código Penal publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero de 2000.

³²³ Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Óp. Cit. (Nota 242) Artículo cuarto innumerado bajo el artículo 20.

³²⁴ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 6

³²⁵ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 núm. 4

³²⁶ Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Versión de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas. Internet. [http://www.un.org/disarmament/WMD/ Chemical/pdf/cwctext-spanish.pdf](http://www.un.org/disarmament/WMD/Chemical/pdf/cwctext-spanish.pdf) Art. 2. núm. 7

La legalidad del uso de sustancias anti – disturbios ha sido ampliamente discutida, en especial porque los mismos son utilizados por los Estados para el mantenimiento del orden o “*law enforcement*”, incluyendo el control interno de revueltas o motines.

El uso de sustancias anti – disturbios como método de guerra fue prohibido por el artículo I de la *Convención de Armas Químicas*. Además, el CICR ha encontrado que la práctica de los Estados ha establecido una norma consuetudinaria que prohíbe el uso de sustancias anti – disturbios durante conflictos armados sean estos internacionales o no, muchas veces relacionándolos con los gases prohibidos por el *Protocolo de Ginebra de 1925*.³²⁷ Estas normas consisten un caso curioso, pues a pesar de que se prohíbe el uso total del arma (no simples restricciones como por ejemplo sucede con las armas incendiarias), esta prohibición sólo es aplicable durante un conflicto armado y no en operaciones policiales internas de mantenimiento del orden.

Los Estados Unidos habían sido un objetor persistente de esta norma consuetudinaria, señalando que estas sustancias tienen únicamente efecto temporal y no son comparables con los gases, de hecho, incluso al acceder a la CAQ, de algún modo se reservó derecho a su uso, al señalar que las operaciones defensivas no consisten en un “método de guerra” y por lo tanto su uso es permitido en las mismas.³²⁸

El Ecuador es parte tanto del *Protocolo de Ginebra de 1925* como de la CAQ, por lo que las obligaciones constantes en estos instrumentos son de obligatorio cumplimiento para el mismo. En el *Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios* se señala que los “*gases de uso y empleo de la Policía Nacional*” son armas de fuego de uso restringido y privativo de la Fuerza Pública.³²⁹ En la misma norma se señala la prohibición a todas las personas de la fabricación, importación, exportación, comercio, tenencia, portación o uso de granadas de gases lacrimógenos o similares, aunque es curioso que la prohibición exceptúe no sólo a la Policía Nacional sino también a las Fuerzas Armadas.³³⁰ A simple vista con la redacción de esta norma, podría pensarse que

³²⁷ Rule 75 The use of riot-control agents as a method of warfare is prohibited. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I*. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 263

³²⁸ Dentro de las operaciones que señaló como permitidas se encuentra el uso en el control de prisioneros de guerra, en situaciones en las que se usa civiles para encubrir ataques, misiones de rescate, entre otros. Véase más en: *US. Executive Order No. 11850*. 8 de Abril 1975. Internet. <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11850.html> Último Acceso: 10 de febrero de 2012

³²⁹ Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Óp. Cit. (Nota 242) Artículo cuarto innumerado bajo el artículo 16.

³³⁰ Ídem. Artículo cuarto innumerado bajo el artículo 20, literal c).

el uso de este tipo de armas en las Fuerzas Armadas se permite tácitamente; pues es ilógico permitir que las Fuerzas Armadas se equipen de un instrumento que está prohibido, dado que durante el conflicto podría ser utilizado. Por otro lado, podríamos pensar que este resquicio se ha dejado para aquellos casos, no inusuales en nuestro país, en el que las Fuerzas Armadas son llamadas para apoyar la labor de la Fuerza Pública.

En el *Código Penal Militar de 1961* no se encuentra ninguna prohibición expresa a más de las generales en relación a los gases señaladas en el artículo 98 numeral 6,³³¹ por otro lado, por la naturaleza de los usos permitidos, cabe resaltar que en el *Código Penal de la Policía Civil Nacional* también se sanciona con reclusión menor extraordinaria el uso de este tipo de gases.³³² De la misma manera, en el *Código Penal* actual se obvió cualquier tipo de mención expresa a este tipo de gases además de las generales respecto a los gases que han sido previamente explicadas.³³³

ii. Herbicidas como método de guerra

Los herbicidas también son sustancias químicas inicialmente pensadas para destruir las malas hierbas sin afectar a las plantas cultivadas y aportar eficiencia a la actividad agrícola. Lamentablemente, durante ciertos conflictos armados, relativamente recientes, estos han tenido un papel protagónico al ser utilizados como medios para destruir o neutralizar ciertas condiciones geográficas que benefician al enemigo, o para dejarlo sin alimento.³³⁴

Es por esto que, a pesar de no haber sido en un inicio concebidas con fines bélicos, su uso se encuentra restringido por el Derecho Internacional Humanitario, en conflictos internacionales y no internacionales. Se puede señalar que el *Protocolo de Ginebra de 1925* al prohibir “gases o líquidos venenosos”,³³⁵ el *ENMOD* al restringir el uso de

³³¹ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 6

³³² Código Penal de la Policía Civil Nacional. Codificado. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de Agosto de 1960. Actualmente derogado por Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial. Publicada en Registro Oficial Suplemento 196 de 19 de Mayo del 2010. Art. 117.4

³³³ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.58 Núm. 2

³³⁴ Véase el uso de los Agentes Naranja, Azul y Blanco en la Guerra de Vietnam en el punto ut supra 1.3.2 Los gases y agentes bacteriológicos

³³⁵ Los herbicidas no sólo tienen efectos directos contra la vegetación sino que su uso indiscriminado puede conducir al envenenamiento de fuentes de alimento y de agua, teniendo un claro efecto venenoso en tales casos.

“técnicas de modificación ambiental”³³⁶ y la CAQ al confirmar en su preámbulo la prohibición herbicidas como método de guerra, contienen normas que restringen el uso de herbicidas, aunque no son normas completamente específicas.³³⁷

Una referencia más clara acerca de las restricciones aplicables a su uso en los conflictos armados, es la norma consuetudinaria contenida en el estudio sobre Derecho Consuetudinario del CICR:

Norma 76. *Queda prohibido el empleo de herbicidas como método de guerra si:*

- (a) son de tal índole que están prohibidos como armas químicas;*
- (b) son de tal índole que están prohibidos como armas biológicas;*
- (c) están destinados a una vegetación que no es un objetivo militar;*
- (d) pueden causar incidentalmente muertos o heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista; o*
- (e) pueden causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.*³³⁸

Como podemos ver, estas especificaciones se relacionan con los usos que podrían incurrir en otras prohibiciones convencionales o consuetudinarias (el uso de armas químicas, el incumplimiento del principio de distinción, etc.) lo que nos recuerda la lógica con la que se maneja el Derecho de los Conflictos Armados al prohibir ciertos medios y métodos siguiendo sus principios básicos.

El Ecuador no es parte del ENMOD pero si es signatario del *Protocolo de Ginebra de 1925*, y no se ha opuesto a la norma consuetudinaria. Por lo tanto, la aplicación interna que podemos encontrar con respecto a esta prohibición, tanto en el *Código Penal Militar de 1961*, en el *Código de la Policía Civil Nacional* como en el *Código Penal*, se refiere en mayor parte a los “gases” como se ha explicado en el punto anterior y no hace

³³⁶ En la Declaración Final de la Segunda Conferencia de Revisión de la ENMOD se señaló que los herbicidas se encuentran prohibidos si los mismos cambian el balance ecológico de la región si perjudican a otro Estado parte. Véase: Second Review Conference of the parties to the ENMOD Convention. Declaración Final en Ginebra. 17 de Septiembre de 1992. UN Doc. ENMOD/CONF.II/11. 1992. Pág. 11

³³⁷ Aprovechando esta falta de definición los Estados Unidos han señalado que se reservan el derecho al uso de herbicidas en conflictos armados para el control de la vegetación dentro de sus bases e instalaciones o alrededor de los perímetros defensivos inmediatos. Véase: US. Executive Order No. 11850. Óp. Cit. (Nota 328)

³³⁸ Jean-Marie. Henckaerts. “Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario.” Anexo. Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario. Pág. 38 Internet: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

distinciones sobre el uso de herbicidas. La única norma aplicable en la legislación nacional a este tipo de gases, es aquella que señala el concepto de herbicidas, aunque no es especializada y se encuentra actualmente derogada.³³⁹

³³⁹ Código de la Salud. Decreto Supremo 188. Publicado en el Registro Oficial No. 158 de 8 de febrero de 1971. Derogado por la Ley Orgánica de Salud. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006

3. Prohibiciones o restricciones Generales contenidas en el Derecho Internacional Humanitario

Después de analizar las prohibiciones a armas específicas dentro del cuerpo del Derecho Internacional de los conflictos armados podríamos pensar que el uso de armas que no se detallaron, es completamente legal hasta que alguna norma de Derecho Internacional la prohíba. La realidad es otra, como hemos podido observar cada una de estas prohibiciones específicas derivaba de algún principio general del Derecho Internacional Humanitario, por lo que no se puede entender que las prohibiciones abarcan solamente las prohibiciones específicas sino también aquellas que se derivan de la aplicación de normas existentes de Derecho Internacional.³⁴⁰

Si al analizar la legalidad del uso de un arma nueva se dejan atrás las restricciones generales y los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario, se simplificaría el examen a la búsqueda de prohibiciones específicas. Como el Juez Abdul G. Koroma señala en su Dictamen Disidente en la *Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, esta búsqueda reflejaría un ánimo extremo de positivismo, el cual no ha sido el camino adoptado por la jurisprudencia internacional.³⁴¹ Para ejemplificar su afirmación, el juez cita el caso Extensión del Este, Australia y China Compañía de Telégrafo del Tribunal Arbitral de Reclamaciones Británico-Americano, donde se sostuvo que incluso si no existe una regla específica de derecho internacional aplicable al caso, no se puede afirmar que no existe una norma del derecho internacional a la que se pueda recurrir, como se cita en el texto del dictamen:

El derecho Internacional, de la misma manera que el derecho doméstico, puede no contener, y generalmente no contiene, reglas expresas decisivas para casos particulares: pero la función de la jurisprudencia es resolver el conflicto de derechos e intereses opuestos mediante la aplicación, en su defecto de cualquier provisión específica de derecho o de los corolarios de los principios generales, y así

³⁴⁰ Así lo señaló la Corte Distrital de Tokyo en el caso Ryuichi Shimoda et al. v. The State (1963): “(...) *the prohibition in this context* [cuando la prohibición no es específica] *is to be understood to include not only the case where there is an express rule of direct prohibition, but also the case where the prohibition can be implied de plano from the interpretation and application by analogy of existing rules of international law (customary international law and treaties).*” En: Ryuichi Shimoda et al. v. The State (1963) District Court of Tokyo. Hanrei Jiho. Vol. 355. Traducido en The Japanese Annual of International Law, Vol. 8. 1964. Pág. 231

³⁴¹ Judge Abdul G. Koroma Dissenting Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. Pág. 575 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7523.pdf> Ultimo Acceso: 26 de abril de 2012

*encontrar exactamente como en las ciencias matemáticas - la solución del problema. Este es el método de la jurisprudencia, el método por el cual la ley ha ido evolucionando en todos los países, lo que ha resultado en la definición y establecimiento de las relaciones jurídicas entre los Estados, así como entre particulares.*³⁴²

Como se ve, los principios y normas generales son aplicados para resolver ciertos conflictos, sin necesidad de que las Cortes encuentren una norma específica, sea esta convencional o consuetudinaria que regule específicamente la cuestión tratada. De la misma manera, para el análisis de la legalidad de métodos y medios de guerra, las prohibiciones generales, nos sirven para analizar los efectos de ciertas armas, en especial bajo ciertas circunstancias o condiciones, analizando los efectos a corto y largo plazo de las mismas y evitando que la falta de normativa expresa constituya una violación a principios y normas básicas del Derecho Internacional Humanitario.

En el caso del DIH, los principios básicos establecen normas de conducta generales para los Estados y son una representación del mínimo de humanidad que debe ser aplicable durante los conflictos armados. Estos principios han sido utilizados especialmente para interpretar las normas aplicables en los conflictos armados. En estricto sentido, cualquier arma cuyo uso sea contrario a los principios de Derecho Internacional Humanitario, debería considerarse inmediatamente prohibida, aun cuando no exista alguna norma consuetudinaria o no, que lo haga.

Para explicar las prohibiciones generales, nos guiaremos por aquellas señaladas en los principios básicos del Derecho de los Conflictos Armados, pero también señalaremos algunas contenidas en normas consuetudinarias y convencionales (como la protección al medio ambiente) o principios del Derecho Internacional Público (como la prohibición de causar daño a la integridad territorial de un Estado no beligerante).

3.1 Principio de Humanidad

Uno de los principios básicos del Derecho Internacional de los conflictos armados es el principio de humanidad. Este principio implica una fuerza moral que se ha integrado en conceptos contemporáneos tales como derechos humanos, desarrollo, intervención

³⁴² Ibídem. Traducción por la autora.

humanitaria y seguridad humana.³⁴³ Sin embargo, su concepto es ambiguo, Pictet señala que es “*algo que se entiende pero no está realmente expreso*”³⁴⁴ y describe al principio como un “*un móvil complejo en el que elementos afines como la bondad, la compasión, la amabilidad, la generosidad, la paciencia y la misericordia están presentes en mayor o menor grado*”³⁴⁵, sin llegar a una definición del mismo. Coupland, por su parte, tampoco logra enunciar una definición de Humanidad en el contexto de Derecho Internacional pero señala que para clarificar qué entendemos por esta debemos tomar en cuenta conceptos como el sentimiento de humanidad³⁴⁶, la limitación a la inhumanidad, la consciencia colectiva humana, el respeto a los derechos humanos, las restricciones al uso de la violencia armada e incluso la moral.³⁴⁷

Un intento de definir su alcance se puede encontrar en la Resolución VIII de la 20ma Conferencia Internacional de la Cruz Roja donde se proclaman los principios fundamentales de la Cruz Roja. El texto, sin llegar a definir al principio de Humanidad, describe lo que el Movimiento busca realizar a la luz de este principio:

*El Movimiento Internacional de la Cruz Roja, al que ha dado nacimiento la preocupación de prestar auxilio, sin discriminación, a todos los heridos en los campos de batalla, se esfuerza, bajo su aspecto internacional y nacional, en prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias. Tiende a proteger la vida y la salud, así como a hacer respetar a la persona humana. Favorece la comprensión mutua, la amistad. La cooperación y una paz duradera entre todos los pueblos.*³⁴⁸

Guiados por el texto, podemos entender al principio de Humanidad como la necesidad de prevenir y aliviar el sufrimiento de los hombres en todas las circunstancias y proteger la vida, la salud y el respeto a las personas. En general, esta puede entenderse como la capacidad de limitar la violencia armada y controlar los efectos de la misma en la seguridad y la salud, garantizando a las personas un contexto de bienestar.

³⁴³ Robin Coupland. “Humanity: What is it and how does it influence International Law?”. International Review of the Red Cross. Vol. 83 No. 844. Diciembre de 2001. Cambridge University Press. 2001. Pág. 969

³⁴⁴ “Something understood but not actually expressed”. Citado en: Ídem. Pág. 972

³⁴⁵ Ibídem. Traducción por la autora.

³⁴⁶ Entendiendo este como la cualidad de ser humano, es decir el comportamiento o disposición que uno tiene hacia los demás como corresponde a un ser humano.

³⁴⁷ Robin Coupland. Óp. Cit. (Nota 343) Pág. 978

³⁴⁸ XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Resolución VIII. “Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross” Vienna. 1965 Texto en ingles citado en: Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits Judgment 27 de Junio de 1986. I.C.J. Reports 1986. Pág. 125 Pár. 242 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

De esta manera, en un sentido amplio, podemos entender que el principio de humanidad en el Derecho Internacional Humanitario busca promover la seguridad y salud de cada una de las personas, cuando la seguridad del Estado está siendo amenazada por el uso de violencia armada. Así, intenta evitar que la fuerza sea utilizada de una manera que no se puedan cumplir ciertas consideraciones básicas como evitar la tortura de un prisionero de guerra. El principio además, influye en aquellos instrumentos internacionales relativos al desarme y al control de armas, pues estas constituyen herramientas que se utilizan para amenazar este contexto de bienestar y seguridad.

El principio de humanidad es un principio amplio que se puede ver reflejado en varias normas del ordenamiento jurídico ecuatoriano, principalmente en la normativa constitucional referente a los derechos humanos³⁴⁹ y a la protección especial para ciertas personas durante los conflictos armados prevista en el Capítulo IV de Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario del Título XI sobre los Delitos de función de servidoras y servidores policiales y militares del *Código Penal*.³⁵⁰

3.2 Prohibición de causar males superfluos o sufrimientos innecesarios

La base de este principio se encuentra plasmada en la Declaración de San Petersburgo, cuando se deja sentado que el objetivo del conflicto no es acabar con el adversario, sino debilitar sus fuerzas militares y ponerlo fuera de combate para de esta manera obtener su rendición. Con esto claro, llegamos a la conclusión de que los medios y métodos que vayan más allá de lo necesario para lograr estos objetivos, incluyendo aquellos que agraven el sufrimiento, y que hagan la muerte inevitable deben prohibirse.

El principio tiene un alcance bastante amplio, a tal punto que incluso principios como el de distinción tienen su base en este.³⁵¹ Si tomamos en cuenta la necesidad militar, atacar a las personas fuera de combate, sean estos heridos, enfermos, civiles, prisioneros entre otros; se considera totalmente innecesario y superfluo. Podemos desprender por lo tanto, que la obligación de distinguir todo tiempo entre civiles, busca evitar causar este tipo de sufrimientos. Esta prohibición también tiene un carácter plenamente humanitario: recordemos que uno de los principales objetivos del Derecho Internacional Humanitario es aliviar la suerte de las personas que se encuentran fuera de combate.

³⁴⁹ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Óp. Cit. (Nota 227) Título II

³⁵⁰ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.38-49,51-54,58

³⁵¹ Véase punto 3.3 ut infra.

Pero este principio no sólo logra mejorar la situación de las personas protegidas sino también la de los combatientes.³⁵² Para que este objetivo pueda ser cumplido, no sólo es necesario normas que mejoren las condiciones de las personas protegidas, sino la limitación del empleo de armas que causan sufrimientos y males más graves de los que serían necesarios, o que tienen efectos indiscriminados.

Contenido en el artículo 23 (e) del Anexo a la Convención IV de la Haya, en el examen de legalidad de las armas, este principio debe ser entendido como la prohibición de aquellos medios y métodos que causen un sufrimiento tal, que no justifique la utilidad militar conseguida.

En la legislación Ecuatoriana, este principio se ve reflejado en varias disposiciones, especialmente en aquellas contenidas en el Capítulo IV Delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario del Título XI sobre los Delitos de función de servidoras y servidores policiales y militares³⁵³ y en el artículo 602.58 numeral doce donde prohíbe la utilización de armas que causen daños superfluos o sufrimientos innecesarios.³⁵⁴ De la misma manera, este principio se podía ver reflejado en el ya derogado *Código Penal Militar de 1961* en especial en la descripción de las armas prohibidas del artículo 98.6³⁵⁵ y acerca de las infracciones previstas contra los heridos, enfermos, náufragos y prisioneros de guerra.³⁵⁶

3.3 Principio de distinción

El principio de distinción es uno de los principios básicos del Derecho Internacional Humanitario, aplicable tanto en conflictos armados internacionales como en conflictos armados no internacionales. Sus orígenes se encuentran también en la *Declaración de San Petersburgo*, que sienta una de las bases más importantes del Derecho Internacional Humanitario al señalar en sus considerandos que: “*la única finalidad legítima que los Estados deben proponerse durante la guerra es el debilitamiento de las fuerzas militares del enemigo*”.³⁵⁷ De esta manera, dado que el ataque a civiles no debilita las fuerzas

³⁵² Yvez Sandoz y otros. *Comentario del Protocolo adicional I*. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 560

³⁵³ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.38-49,51-54,58

³⁵⁴ Ídem. Art. 602.58 núm.12

³⁵⁵ Se prohíbe el uso de aquellas armas “(...) que tiendan a agravar inútilmente los sufrimientos de los heridos (...)” Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98. núm. 6

³⁵⁶ Ídem. Art. 98 núm. 1, 2, 3, 4, 7, 15, 17.

³⁵⁷ Declaración de San Petersburgo Con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados proyectiles en Tiempo de Guerra. Óp. Cit. (Nota 56)

militares del enemigo es ilegítimo y por lo tanto es necesario distinguir entre combatientes y no combatientes antes de lanzar un ataque.

Del este principio se derivan una multiplicidad de normas generales muy importantes como la prohibición de aquellos medios y métodos que causen efectos indiscriminados, el principio de proporcionalidad en el ataque, prohibición de dirigir ataques a personas u objetos civiles o hacia los actos dirigidos a difundir terror en la población civil. El principio es bastante amplio, de la aplicación de estas normas generales se desprenden prohibiciones a cierto tipo de armas, como por ejemplo aquellas cuyos efectos alcancen indistintamente a la población civil y a los combatientes, o escapen del control de quienes las utilizan.

El principio de distinción es visible en la mayoría de normas de Derecho Internacional Humanitario sean estas convencionales o consuetudinarias,³⁵⁸ pero además ha sido expresamente codificado en los artículos 48, 51 y 52 del Protocolo Adicional I de 1977.³⁵⁹

La Corte Internacional de Justicia, en su Opinión Consultiva sobre Armas Nucleares, señaló en 1996 que el principio de distinción es un principio cardinal del derecho internacional humanitario y que constituye además uno de los principios de derecho internacional consuetudinario que no puede ser trasgredido.³⁶⁰

En la legislación Ecuatoriana se pueden observar algunas normas que de alguna manera expresan este principio, dentro de las normas del derogado *Código Penal Militar de 1961* se encontraban, por ejemplo, aquellas que no distingan objetivos militares de objetivos civiles o protegidos por el DIH.³⁶¹ Por otro lado, en el *Código Penal* actual de la misma manera se pueden distinguir este tipo de normas que reflejan este principio por ejemplo la omisión de medidas de protección, ataque contra bienes protegidos, ataque a la población civil, bienes civiles y ataques o armas con efectos indiscriminados.³⁶² Las normas que se refieren al principio son breves y no se encuentran completamente desarrolladas, por lo que a pesar de agregar en la legislación interna los principios y

³⁵⁸ El CICR en su estudio ha encontrado 24 Reglas referentes al principio de distinción, incluyendo disposiciones sobre la distinción entre civiles y combatientes, ataques indiscriminados, reglas de proporcionalidad y precauciones en los ataques y en sus efectos. Véase: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law. Tomo I*. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 3 - 76

³⁵⁹ Arts. 48, 51 y 52 del Protocolo. Ver: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). 8 de Junio de 1977. ICRC Database. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

³⁶⁰ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Párr. 78-79

³⁶¹ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 1, 2, 7, 15, 20, 21, y 23.

³⁶² Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.52, 55, 56 núm. 5-7, art. 602.58 núm 12

normas de DIH, no señalan todas las situaciones previstas y no proveen una visión completa del contenido del DIH.

3.4 El Derecho a elegir los medios y métodos de guerra para el enemigo no es ilimitado

Este principio como se ha señalado previamente apareció en el Reglamento de La Haya (artículo 22), y ha sido reafirmado por algunos instrumentos de Derecho Internacional Humanitario.³⁶³ El principio, que implica la aceptación de la guerra limitada por oposición a la guerra total, comprende de dos tipos de normas fundamentales: normas humanitarias y normas de lealtad.³⁶⁴ Las normas de inspiración humanitaria buscan evitar sufrimientos o pérdidas innecesarias, como por ejemplo la prohibición de dar muerte o herir a personas fuera de combate o causar males superfluos. Las normas de lealtad, son una salvaguarda para que el resto de normas puedan ser cumplidas y respetadas por las partes del conflicto, como por ejemplo engañar al enemigo usando emblemas nacionales del enemigo o de la Cruz Roja.

Esta norma fundamental es irrenunciable y no tiene excepciones, ni aún en los casos más extremos, hacerlo implicaría una arbitrariedad y un vacío jurídico.³⁶⁵ Al señalar que el derecho a elegir los medios y métodos no es ilimitado, la norma señala que existen medios permitidos y medios que no pueden ser utilizados; porque su uso es contrario al Derecho de los Conflictos Armados convencional y consuetudinario o a los demás principios de Derecho Internacional.

Este principio constituye una de las normas rectoras del Derecho Internacional Humanitario que incluso garantiza y salvaguarda la existencia del mismo. Si dependiendo de las exigencias militares del momento, se pudiera decidir cumplir o no con esta norma, se autorizaría implícitamente a violar todas las disposiciones dependiendo del beneficio que este incumplimiento nos podría acarrear. En este punto es importante recordar las bases mismas del derecho pues este, en todos sus ámbitos, no sólo a nivel interno, es

³⁶³ Resolución XXVIII de la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja Viena, 1965, Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 19 de diciembre de 1968 y art. 35 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, de 1977.

³⁶⁴ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 537.

³⁶⁵ Ídem. Pág. 547

una imposición y no puede confundirse con los simples usos que pueden ser cumplidos o no dependiendo de su conveniencia.³⁶⁶

El Juez Shahabuddeen, le da gran importancia a este principio en el examen de legalidad de nuevas armas o métodos de guerra, señalando que este principio parte del supuesto de que sin importar cuales sean los medios o métodos de guerra, si su uso es legal, será posible seguir manteniendo una “guerra civilizada” en el futuro. Por el contrario, sin este tipo de limitación existe la posibilidad de que el uso de ciertos tipos de armas provoque la destrucción de la civilización.³⁶⁷ Por lo tanto este principio no sólo incluye las armas que se encuentran prohibidas en una norma expresa sino aquellas que pondrían en peligro la existencia de la civilización como tal.

En suma, este principio nos debe llevar a considerar como prohibidas aquellas armas cuyo uso no sea aceptado por la comunidad internacional, pues no se podría pensar que se tiene derecho a elegir un medio o método que sea repudiado por la misma.

A pesar de que esta “aceptación de la comunidad internacional” es un elemento muy subjetivo, este principio es relevante en referencia al examen de legalidad de armas pues es la base para que esta obligación de determinar la conformidad o no de un medio o método con el cuerpo del Derecho Internacional Humanitario.

En la legislación ecuatoriana este principio no se encuentra expresamente señalado, pero puede desprenderse de las normas del *Código Penal* que restringen el uso de ciertos medios y métodos de conducción de las hostilidades, artículo 602.56 que señala los métodos prohibidos, artículo 602.58 que señala los medios prohibidos, artículo 602.59 que sanciona las técnicas de modificación ambiental y en especial el artículo 602.60 que sanciona el empleo de métodos de conducción de hostilidades que se encuentren prohibidos por el Derecho Internacional Humanitario.³⁶⁸ Estas normas demuestran que el uso de medios y métodos no se considera ilimitado, pues existen restricciones y prohibiciones que deben ser cumplidas por las Fuerzas Armadas.

3.5 La necesidad militar

La necesidad militar es un principio que a la vez supone un límite y una justificación de ciertos ataques durante un conflicto armado. Por un lado, consiste en un límite a la acción

³⁶⁶ Ídem. Pág. 548

³⁶⁷ Judge Mohamed Shahabuddeen. Óp. Cit. (Nota 68) Pág. 177

³⁶⁸ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.56, 58 - 60

militar, que busca que la utilización de medios militares se verifique sólo contra objetivos con relevancia militar.³⁶⁹ Por otro lado, la necesidad militar justifica ciertos ataques que en principio no estarían de conformidad con las normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados.

Esta última lectura del principio de necesidad militar nos recuerda que el mismo aparece conjuntamente con el Derecho Internacional Humanitario y que además afirma su existencia al rememorar que su naturaleza no es negar la existencia de la guerra sino regularla. La necesidad militar nos recuerda que este derecho no ha sido formulado únicamente sobre sentimientos humanitarios, sino como un equilibrio de estos y de las consideraciones de efectividad y necesidad militar. La posibilidad de que exista un equilibrio entre las necesidades militares y las exigencias de la humanidad viabiliza la existencia de un *ius in bello*.

Al parecer, la necesidad militar, deja una especie de ventana abierta para que el uso de ciertos métodos o medios de guerra, que en situaciones normales estuvieran prohibidos, sea permitido. Por esta razón es importante tener claro su concepto, cuál ha sido su desarrollo y cuáles son sus alcances específicos; para que en caso de evidentes violaciones al DIH evitar abusar de la misma y no utilizarla como una justificación de escape, ya sea por error o no.

La necesidad militar, definida por el Código de Lieber, es la necesidad de medidas indispensables para lograr los objetivos bélicos, mismas que se consideran legales según las leyes y costumbres de la guerra.³⁷⁰ Una definición más precisa nos la da Downey al señalar que la necesidad militar es:

*Una urgencia que impone a un jefe militar la toma sin demora de las medidas indispensables para conseguir lo más rápidamente posible la rendición completa del enemigo, recurriendo a medios de violencia controlada y que no están prohibidos por las leyes y costumbres de la guerra.*³⁷¹

Esto quiere decir que la necesidad militar no puede argumentarse en cualquier momento, y cuando se pueda argumentar, las medidas que se tomen deben limitarse a lo indispensable. Si existe una prohibición expresa, no se puede invocar a menos que la

³⁶⁹ De esta manera se encuentra codificado en el art. 57 (3) del Protocolo I, donde se señala que de existir la posibilidad de elegir entre varios objetivos para obtener una ventaja militar equivalente, se debe elegir aquel que presente menos peligro para las personas y bienes civiles.

³⁷⁰ Código de Lieber. Óp. Cit. (Nota 29) Art. 14

³⁷¹ William Downey, Jr. "The Law of War and Military Necessity". The American Journal of International Law Vol. 47.No. 2. Abril de 1953. Pág. 254

misma se encuentre explícitamente señalada en una norma y sólo en la medida en la que se encuentre prevista.

Esta limitación al principio de necesidad militar también se refleja en la decisión de la Corte Distrital de Tokio, que (refiriéndose a los daños provocados por las bombas nucleares) señaló que aún si existe una gran ventaja militar, existen armas cuyos efectos son tan inhumanos que deben ser prohibidas por el derecho internacional.³⁷²

Leyendo conjuntamente la necesidad militar y el derecho limitado a elegir medios o métodos de guerra, es importante resaltar que aun en los casos en los que se argumente necesidad militar, los participantes dentro del conflicto no se encuentran en una guerra total pues no se crea un vacío legal absoluto. Si no se aplican las prohibiciones específicas, deben aplicarse los principios generales del derecho de los conflictos armados, incluyendo la *Cláusula Martens*, pues las partes “*nunca están libres de las exigencias fundamentales de humanidad*”.³⁷³

En la legislación ecuatoriana, en el *Código Penal Militar* se podían encontrar ciertas normas con respecto a la necesidad militar. El Código contenía normas específicas en las que se expresaban excepciones basadas en la necesidad militar en ciertos casos, por ejemplo: la destrucción de cables submarinos, el bombardeo de poblaciones o puertos no fortificados o defendidos o la navegación con luces apagadas.³⁷⁴ Sin embargo, la más importante sin duda era aquella que consideraba como eximente de toda infracción el proceder “*obligados por las inevitables y supremas necesidades de la guerra*”.³⁷⁵ Esta norma era demasiado subjetiva pues aplicaba a todos los casos de violación del Código, incluyendo aquellas prohibiciones generales y totales para las cuales el DIH no ha previsto interponer la necesidad militar, como por ejemplo la tortura a los prisioneros de guerra. Con esta disposición, se dejaba irresponsablemente la puerta abierta a que se cometa cualquier infracción con la única excusa de una inevitable y suprema necesidad; incumpliendo de esta manera las normas a nivel internacional.

Por otro lado, actualmente se puede encontrar una sola norma vigente de la cual se puede extraer este principio: el artículo 602.57 del *Código Penal* que se refiere a la destrucción o confiscación de los bienes de la parte adversa, donde se exceptúan aquellos casos donde exista “*necesidad militar imperativa*”.³⁷⁶ Es curioso que la

³⁷² Ryuichi Shimoda et al. v. The State Óp. Cit. (Nota 340)

³⁷³ Yvez Sandoz y otros. Comentario del Protocolo adicional I. Óp. Cit. (Nota 55) Pág. 553

³⁷⁴ Código Penal Militar. Óp. Cit. (Nota 233) Art. 98 núm. 8, Art. 193 núm. 20 y Art. 195 núm. 20

³⁷⁵ Ídem. Art. 22

³⁷⁶ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.57

normativa con respecto al ataque de bienes y personas protegidas no contenga ninguna mención al principio de necesidad militar, en especial porque, como se ha explicado, existen ciertos casos en los que la protección otorgada por el DIH debe conciliarse con las necesidades militares. Sin estas excepciones, se podría pensar que ciertas prohibiciones son en todo tiempo absolutas, cuando de hecho existen ciertos supuestos en las que el DIH no las condenaría.

Siguiendo la normativa internacional y la aplicación práctica de las normas de Derecho Internacional Humanitario, no es correcta ni la redacción del Código de 1961, ni la redacción actual. Es tan incorrecto dejar la puerta abierta a que se incumplan las obligaciones internacionales sólo con la enunciación de la necesidad militar, como dejar sin prever cierto tipo de casos en los que se podría aplicar la necesidad militar, creando una obligación a nuestras Fuerzas Armadas que les podría quitar efectividad en el campo de operaciones.

3.6 Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad consiste en lograr que los efectos de un ataque sean proporcionales a la ventaja militar concreta que se obtenga con este ataque. El principio de no se concentra exclusivamente en las bajas o en los daños causados, se concentra más en la apreciación de la ventaja obtenida mediante el daño causado. Por tanto, en el campo del análisis jurídico de las armas, el principio de proporcionalidad procura que los efectos de las armas que se utilicen en los conflictos sean proporcionales a la ventaja y necesidad militar.

Este principio se encuentra codificado en el Protocolo Adicional I de 1977, cuyo artículo 51 numeral 5 literal b), prohíbe aquellos ataques que causen muertos, heridas y pérdidas de naturaleza civil excesivas en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Se reconoce además como una norma consuetudinaria reconocida por el Estudio del CICR.³⁷⁷ Su violación en conflictos armados internacionales es considerada como un crimen de guerra en el Estatuto de Roma.³⁷⁸

³⁷⁷ Norma 14. Queda prohibido lanzar un ataque cuando sea de prever que cause incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, daños a bienes de carácter civil o ambas cosas, que sean excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista. Véase más: Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 46

³⁷⁸ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Óp. Cit. (Nota 301) Artículo 8(2)(b) (iv)

El principio de proporcionalidad tiene una aplicación amplia y se encuentra estrechamente relacionado con el principio de distinción y de necesidad militar. El Juez Higgings en su opinión disidente a la Opinión Consultiva sobre armas nucleares, señaló que si se prevé que el daño colateral que provoca un ataque causaría que las pérdidas de civiles sea desproporcionada en relación a la ventaja militar concreta que se obtiene, incluso los objetivos militares legítimos no deben ser atacados.³⁷⁹

Acerca de la interpretación del alcance de este principio, cabe mencionar la tendencia de ciertos Estados a entender que la *ventaja militar* no sólo se refiere a partes particulares o separadas del ataque, sino de este como un todo; por ejemplo, Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Australia, entre otros.³⁸⁰ Canadá y Australia sostienen, por ejemplo, que la ventaja militar incluye varios otros aspectos como por ejemplo la seguridad del ejército atacante, y que una *ventaja militar concreta* se comprueba en caso de que exista de buena fe una expectativa de que el ataque hará una contribución relevante al éxito de la operación en general.³⁸¹ Esta interpretación provoca que el concepto de *ventaja militar concreta* de cierta manera abarque y justifique casos en los que los ataques en estricto sentido no se considerarían proporcionales.

Sin embargo, en el Comentario al Protocolo Adicional I de 1977, se intenta restringir esta interpretación al señalar que los adjetivos de “concreta y directa” indican que la ventaja debe ser “sustancial y relativamente probable”.³⁸²

Por último, es importante señalar que para evitar que la falta de información u otros factores determinantes acarreen una responsabilidad al mando que ordenó el ataque, varios Estados, entre ellos Estados Unidos, Alemania, Canadá, Reino Unido y Ecuador, han señalado que se debe analizar todas las circunstancias, medios, factores e información determinante que se encontraba disponible en el momento de toma de la decisión.³⁸³

³⁷⁹ Judge Higgings. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. Pág. 587. Párr. 20. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7525.pdf> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

³⁸⁰ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 49

³⁸¹ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo II. Cambridge. Cambridge University Press. 2005. Pág. 326-329

³⁸² Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 50

³⁸³ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo II. Óp. Cit. (Nota 381) Pág. 331-333

En el Ecuador, la única norma de las cual se puede abstraer el principio de proporcionalidad se refiere al empleo de métodos prohibidos en la conducción de hostilidades. El artículo 602.56 numeral 7, señala que se encuentran prohibidos los ataques indiscriminados que puedan causar “*daños graves o desproporcionados al medio ambiente*” describiendo que debe existir esta proporción en el ataque y el daño que se causa al medio ambiente.³⁸⁴ La falta de la expresión de este principio expresa una carencia en el sistema de interpretación y aplicación de las normas internas en conflictos armados, para la cual será necesario acudir a los instrumentos internacionales que contienen o expresan el presente principio.

3.7 La protección del medio ambiente

De acuerdo a la ENMOD, por medio ambiente podemos entender la dinámica, composición y estructura de la Tierra, incluso su biótica, litósfera, hidrósfera, atmósfera o el espacio ultraterrestre.³⁸⁵ En los últimos años su protección ha constituido una preocupación a nivel mundial. Tal es su importancia, que la Corte Internacional de Justicia calificó la misma como un *interés esencial* de los Estados, que puede justificar la invocación de la doctrina de la “necesidad” para inobservar otras obligaciones internacionales.³⁸⁶

La protección que el Derecho Internacional Humanitario le da al medio ambiente no es absoluta. En estricto sentido busca limitar los daños al medio ambiente al mínimo, pero prevé que exista cierta afectación, en especial si el medio ambiente es considerado como objetivo militar o existe una imperativa necesidad militar.

Esta prohibición general aplicable dentro de conflictos armados internacionales y no internacionales, es parte del derecho internacional convencional y consuetudinario.³⁸⁷

³⁸⁴ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.56 núm. 7

³⁸⁵ Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles 1976. Art. 2 En: Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques, 10 December 1976. ICRC Base de Datos. Art. 2 Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/460?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

³⁸⁶ Gabčíkovo – Nagymaros Project Case (Hungary v. Slovakia). Fallo de 25 de Septiembre de 1997. ICJ Reports 1997. Págs. 36 – 38 Párr. 50 – 53 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> Último Acceso: 27 de mayo de 2012

³⁸⁷ Se pueden encontrar referencias en varios instrumentos: ENMOD, Protocolo III a la Convención de Armas Convencionales, I Protocolo de Ginebra de 1977, el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Según el estudio del CICR, incluye la aplicación de los principios básicos del DIH al medio ambiente y se traduce en las siguientes normas³⁸⁸:

- Prohibición de atacar al medio ambiente, a menos que constituya un objetivo militar. (Principio de Distinción)
- Prohibición de destruir el medio ambiente, a menos que exista una imperativa necesidad militar. Si esta destrucción se da, bajo ciertas circunstancias puede considerarse una grave falta contra el Derecho Internacional Humanitario.
- Prohibición de atacar objetos indispensables para la supervivencia de la población civil.
- Obligación de tomar la precaución al manejar instalaciones que contengan fuerzas peligrosas y que constituyan un objetivo militar.
- Prohibición de atacar un objeto militar cuando se prevea que el daño colateral al medio ambiente es excesivo en relación a la utilidad militar.³⁸⁹ (Principio de Proporcionalidad)
- Obligación de tomar las precauciones necesarias para evitar o minimizar el daño incidental que pueda sufrir el medio ambiente en la conducción de hostilidades. Existe práctica internacional que señala que la falta de certeza científica sobre los efectos en el medio ambiente de ciertas operaciones militares no absuelve a las partes del conflicto de tomar medidas de precaución apropiadas para prevenir daños irreversibles.³⁹⁰
- Obligación de no interrumpir el cumplimiento de normas ambientales de Derecho Internacional durante el conflicto. No existe una opinión uniforme en este sentido. La CIJ señaló que estas normas se deben tomar en cuenta para la

³⁸⁸ Guidelines for Military Manuals and Instructions on the Protection of the Environment in Times of Armed Conflict. ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jn38.htm> Último Acceso: 27 de mayo de 2012

³⁸⁹ Sobre este punto cabe resaltar lo señalado por el Comité establecido para revisar la campaña de bombardeos de la OTAN contra la República Federativa de Yugoslavia en su reporte final: *"in order to satisfy the requirement of proportionality, attacks against military targets which are known can reasonably be assumed to cause grave environmental harm may need to confer a very substantial military advantage in order to be considered legitimate"*. Véase en: Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia. Final Report to the Prosecutor. Párrafo 22. Internet. http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf Último Acceso: 12 de febrero de 2012

³⁹⁰ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Pág. 150

implementación de los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario.³⁹¹

- Prohibición del uso de métodos o medios de guerra concebidos para causar, o de los cuales quepa prever que causen daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente.³⁹² Con respecto a esta norma, Francia, el Reino Unido y Estados Unidos se han mostrado como objetores persistentes con respecto a la aplicación de esta norma en el empleo de armas nucleares.³⁹³
- Prohibición de utilizar la destrucción del medio ambiente natural como arma. Esta prohibición es parte del derecho consuetudinario y además se encuentra contenida en la *Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD)*. El punto central de esta Convención no es regular ciertas armas que puedan afectar el medio ambiente, sino prohibir el empleo del medio ambiente como medio de combate; es decir como un instrumento de guerra más. Sobre este punto, en el comentario de la norma consuetudinaria, se observa que, Estados Unidos es un “objector persistente” con respecto al uso de armas nucleares.³⁹⁴

Sobre este principio, en la *Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares* la Corte señaló que los Estados al analizar la proporcionalidad y la necesidad en el ataque de un objetivo militar deben tomar en cuenta consideraciones ambientales.³⁹⁵ Pero puntualizó que este principio no pretende privar al Estado del ejercicio de su derecho a la auto-defensa bajo el Derecho Internacional. De todas maneras, como señaló el Juez Abdul G. Koroma en su Dictamen disidente,³⁹⁶ el principio debe ser entendido más ampliamente; pues en caso de que el análisis compruebe que los efectos que los métodos y medios de guerra tienen sobre el medio ambiente, la agricultura, las fuentes de comida, el agua, el ecosistema marítimo, entre otros sean severos y causen un daño extendido, el derecho a la auto-defensa pierde prioridad, prevaleciendo el principio de Protección y Salvaguarda del Medio Ambiente.

Es importante señalar como parte de esta norma general las provisiones del Protocolo I en las que se prohíbe el uso de “medios o métodos de hacer la guerra que hayan sido

³⁹¹ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Párr. 33

³⁹² Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Rule 45. Pág. 151

³⁹³ Ídem. Págs. 153 - 154

³⁹⁴ Ibídem.

³⁹⁵ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Párr. 30

³⁹⁶ Judge Abdul G. Koroma. Óp. Cit. (Nota 341) Pág. 578

*concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural*³⁹⁷, que incluye la prohibición de atacar presas, diques y generadores nucleares, si tales ataques pueden causar la liberación de fuerzas peligrosas que puedan resultar en graves pérdidas entre la población civil.

Yugoslavia condenó y calificó como “ecocidio” la destrucción del medio ambiente, en especial en referencia al ataque de la OTAN de una planta petroquímica en 1999. Algunos países han adoptado una legislación en la que se criminaliza este “ecocidio” en conflictos armados, entre ellos: Armenia, Belarús, Colombia y España.³⁹⁸

El Ecuador no ha suscrito la ENMOD pero ha incorporado en su legislación ciertas normas tendientes a asegurar la protección del Medio Ambiente, que no se encontraban en el derogado *Código Penal Militar*. En primer lugar encontramos una prohibición general, en la Constitución de la República, la cual prohíbe el uso tecnologías y agentes biológicos experimentales nocivos y organismos genéticamente modificados perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la soberanía alimentaria o los ecosistemas.³⁹⁹ Adicionalmente, en el *Código Penal* encontramos la prohibición durante un conflicto armado de ataques indiscriminados con la potencialidad de provocar daños desproporcionados al medio ambiente;⁴⁰⁰ y, transcribiendo casi textualmente el primer inciso del artículo 1 de la ENMOD, de la misma manera, sólo durante conflictos armados, encontramos la prohibición de no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares, de combate u otros fines hostiles como medio para producir destrucciones, daños o perjuicios vastos, duraderos o graves al medio ambiente.⁴⁰¹

Finalmente, cabe resaltar aquellas normas de protección del medio ambiente generales que también aplican en caso de conflictos armados, como la destrucción de bosques o formaciones naturales legalmente protegidas, en especial aquellas de las que resulte la disminución de aguas naturales, la erosión del suelo o la modificación del régimen climático.⁴⁰²

³⁹⁷ Arts. 35 (3) y 55 (1) del Protocolo Adicional I.

³⁹⁸ Jean-Marie Henckaerts y otros (eds.). *Customary International Humanitarian Law*. Tomo I. Óp. Cit. (Nota 170) Rule 45. Pág. 156

³⁹⁹ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Óp. Cit. (Nota 227) Art. 15

⁴⁰⁰ Código Penal Ecuatoriano. Óp. Cit. (Nota 231) Art. 602.56 núm. 7

⁴⁰¹ Ídem. Art. 602.59

⁴⁰² Ídem. Art. 437 – H. Artículo agregado por Ley Reformatoria al Código Penal publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.

3.8 Prohibiciones o restricciones basadas en los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública (la “cláusula de Martens”)

Una de las funciones de la Cláusula Martens era salvaguardar el derecho consuetudinario existente a la época, cuya aplicación se veía amenazada al expedirse nuevos convenios en los cuales no se reglamentaban todos los aspectos previstos en el mismo. Ahora, no sólo es una expresión de los principios generales preexistentes sino que se ha convertido en uno de estos principios de aplicación del Derecho Internacional Humanitario.

En la actualidad, cuando la existencia de una norma consuetudinaria no se encuentra apoyada por la práctica estatal ni por su *opinio juris*, se tiende a invocar con frecuencia a la cláusula Martens, tomando en cuenta sus fines humanitarios.⁴⁰³ La Cláusula Martens, ha probado ser un instrumento efectivo de consulta para el análisis de armas cuya prohibición no se encuentra expresamente señalada en cuerpos de Derecho Internacional Humanitario Convencional. Tal y como la misma Corte Internacional de Justicia lo expresó en la *Opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, al señalar que: “*ha demostrado ser un medio eficaz de hacer frente a la rápida evolución de la tecnología militar*”.⁴⁰⁴

Sin embargo, como se ha señalado previamente su aplicación dependerá de la tendencia interpretativa que se adopte al aplicar sus disposiciones. A falta de normas convencionales que prohíban la utilización de cierta arma, la cláusula Martens, puede tomarse simplemente como una norma rememorativa para la aplicación de normas consuetudinarias; o por el contrario, en una aplicación amplia, la cláusula puede entenderse como una norma propia de Derecho Internacional Humanitario.⁴⁰⁵

Uno de los puntos clave de la Cláusula consiste en que además de resaltar la importancia de la costumbre y de los principios específicos del combate terrestre, se resalta la aplicación de los principios generalmente aceptados de Derecho Internacional. Al resaltar la importancia de la aplicación de los principios preexistentes de Derecho Internacional como parámetros interpretativos, se amplía el grado de protección, pues estos principios son vigentes y exigibles aún fuera del ámbito convencional para aquellas situaciones que no han sido previstas en los Convenios existentes.

⁴⁰³ Marco Milanovic. “Lecciones para los derechos humanos y el derecho humanitario en la guerra contra el terror: comparación del asunto Hamdan con el caso israelí de los homicidios selectivos”. *International Review of the Red Cross* N°866. Junio de 2007. Cambridge University Press. 2007 Pág. 5

⁴⁰⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Óp. Cit. (Nota 105) Pág. 78

⁴⁰⁵ Véase Punto 1.3 Ut supra

El Juez Shahabuddeen, en su dictamen disidente de la *Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*⁴⁰⁶ señaló que las fuentes de los principios de derecho internacional a los que se refiere la cláusula pueden ser además de las convencionales, las siguientes:

a. *Las costumbres establecidas en las naciones civilizadas:*

Entendiéndose por estas las normas que pueden ser consideradas como consuetudinarias.

b. *Las leyes de la Humanidad:*

Las leyes o “principios” de humanidad deben interpretarse como la prohibición de medios o métodos innecesarios frente a cierta ventaja militar definitiva. Jean Pictet señaló que este principio debe ser interpretado como un conjunto de exigencias humanitarias que deben ser tomadas en cuenta. La muerte no debe ser la primera opción por la que opte el combatiente en el campo de batalla, antes que esta, se debe preferir la herida, y en primer lugar la captura. Pictet señalaba que para respetar este concepto de *humanidad* al herir se debía intentar causar el menor daño posible (o al menos que el mismo sea curable), evitar causar dolores insoportables, entre otros.⁴⁰⁷ Las leyes de humanidad se pueden leer conjuntamente con el Principio de Humanidad.

c. *Las exigencias de la conciencia pública o dictados de la conciencia pública:*

Constituye uno de los principios claves al realizar el análisis de legalidad de un arma. Este principio reconoce la necesidad de reflejar en el derecho los sentimientos públicos que se relacionan con la conducta humanitaria.

Estas exigencias o dictados se ven expresados en varios tipos de declaraciones o comunicaciones de fuentes con conocimiento de causa, por ejemplo las Naciones Unidas u organizaciones de Estados o profesionales. No es necesario que exista unanimidad, en la aceptación de este tipo de declaraciones, sino que estas demuestren la existencia de una conciencia pública (como por ejemplo las resoluciones no vinculantes aprobadas por la Asamblea de las Naciones Unidas).

⁴⁰⁶ Judge Mohamed Shahabuddeen. Óp. Cit. (Nota 68) Pág. 188

⁴⁰⁷ Jean Pictet. Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario. Instituto Henry Dunant. Ginebra. 1986. Pág. 74

De todas maneras, “las exigencias de la conciencia pública” constituyen un concepto demasiado vago y como Greenwood señala esto provoca que no pueda servir de base a una norma jurídica independiente y por lo tanto carezcan de sentido práctico.⁴⁰⁸

En fin, la aplicación de la Cláusula de Martens, como último paso en el análisis de legalidad de armas, busca potenciar la aplicación de los principios básicos y además la recuperación de una conciencia internacional que muchas veces parece perdida.

3.9 Principio de Igualdad Soberana de los Estados

Tomando en cuenta lo señalado por la Cláusula Martens, además de los principios propios de DIH, también es posible aplicar en el análisis principios del derecho internacional en general. Nos referiremos al principio de igualdad soberana de los Estados, como ejemplo, pues es uno de los principios de derecho internacional más útiles en el análisis de legalidad de nuevos medios o métodos de guerra.

Este principio se encuentra consagrado en el Artículo 2, párrafo primero de la *Carta de las Naciones Unidas* y presupone el respeto por la soberanía y la integridad territorial de los Estados.⁴⁰⁹

El Derecho Internacional reconoce la soberanía de cada uno de los Estados sobre sus territorios así como la integridad física de su población civil. Por lo tanto, por este principio se entiende que un Estado tiene la prohibición de infligir daño a otro Estado.

En el dictamen disidente del Juez Abdul G. Koroma a la *Opinión Consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, este señala que la prohibición de dañar a otro Estado implica que los medios y métodos de guerra que se utilicen, deben respetar la integridad territorial de los países no beligerantes.⁴¹⁰ Por tanto, en caso de que se compruebe que cierta arma al ser utilizada causa un daño a la integridad territorial o a la integridad física de un país que no es parte del conflicto, el uso de esta arma no puede considerarse conforme al Derecho Internacional.

En relación al fortalecimiento y respeto de la soberanía, el Ecuador no sólo ha ratificado el contenido de la Carta de las Naciones Unidas sino que además fortaleciendo su compromiso, en su Constitución ha señalado su obligación de impulsar una política

⁴⁰⁸ G. Greenwood. “Historical Development and Legal Basis” en Dieter Fleck (dir.). *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. Nueva York. Oxford University Press. 1995. Pág. 28 (pár. 129).

⁴⁰⁹ Carta de las Naciones Unidas. Óp. Cit. (Nota 89)

⁴¹⁰ Judge Abdul G. Koroma. Óp. Cit. (Nota 341) Pág. 576

común de defensa que consolide una alianza estratégica para fortalecer la soberanía de los países y de la región.⁴¹¹

⁴¹¹ Constitución de la República del Ecuador de 2008. Óp. Cit. (Nota 227) Art. 423 núm. 6

CONCLUSIONES

1. A través de la historia se ha demostrado que, transcurre cierto tiempo entre los progresos de los conflictos armados y el desarrollo normativo del Derecho Internacional Humanitario que se encarga de regularlos, en especial en el campo de la restricción de los métodos y medios de guerra. El proceso de regulación normativa a nivel internacional puede tomar varios años, y mientras se llega a un acuerdo, estos avances de la tecnología militar causan incontables víctimas y daños alrededor del mundo. Esto demuestra que, aún con normas con un alcance extenso como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949, el derecho positivo puede resultar ineficaz para proteger a la gente contra los excesos de los conflictos armados.
2. Dentro de los sistemas de gestión de la política de defensa es necesario un mecanismo capaz de controlar el uso irresponsable de tecnologías nuevas y su adecuación al cuerpo de normas del Derecho Internacional de los Conflictos Armados y de Derecho Internacional aplicables a cada uno de los Estados. Esta necesidad se ve satisfecha por el examen de legalidad de armas nuevas previsto en el artículo 36 del Protocolo Adicional de 1977, el cual se convierte en un instrumento para que cada uno de los Estados decidan, dentro del ámbito de su soberanía, sobre la licitud o no de las armas nuevas que deseen desarrollar o adquirir, basados en las obligaciones internacionales generales y específicas que le son aplicables. El examen se constituye de hecho, en la oportunidad perfecta de demostrar como el derecho debe adaptarse para continuar respetando el equilibrio existente entre las necesidades militares y humanitarias con normas adecuadas a las circunstancias actuales.

El examen no es una simple revisión del arma a la luz de las normas existentes en el Derecho de los Conflictos Armados, sino el instrumento mediante el cual el Estado clarifica su incertidumbre acerca de la situación jurídica del arma buscando el respeto del Derecho Internacional Humanitario.

3. Los gastos de defensa, en especial en compra de armamento tanto a nivel internacional como nacional han incrementado a través del tiempo, aun cuando este aumento no responde necesariamente a un incremento en la cantidad o

intensidad de los conflictos. Estos datos ratifican no sólo el establecimiento a nivel mundial de una industria militar avanzada y compleja, sino una tendencia mundial en la que los Estados utilizan los armamentos y la tecnología como armas de disuasión que les permita la superioridad frente a otros Estados más débiles.

Las teorías jurídicas respecto del desarrollo de armas con gran capacidad destructiva como método de disuasión ha sido avalada incluso por la Corte Internacional de Justicia en su decisión con respecto a la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares. El uso de la disuasión provoca que los Estados se vean obligados a desarrollar tecnologías que superen el poder de sus adversarios, creando de esta manera una carrera por obtener los mejores avances de tecnología militar y dinamizando la aparición de nuevos retos para el Derecho Internacional Humanitario en relación a la regulación de estas tecnologías.

4. Un examen adecuado de legalidad de estos nuevos desarrollos en armamento mejoraría los procedimientos internos del Estado con relación a la adquisición o producción de nuevas armas como herramienta de control de las excesivas erogaciones que se realicen para producir o adquirir un arma que en un futuro no podría ser utilizada por la repercusión de sus efectos a nivel internacional o porque el propio Estado ha decidido ratificar un convenio en el que conste la restricción de su uso.
5. Los exámenes de legalidad deben partir de un análisis completo y multidisciplinario, no netamente jurídico. Por tal razón es necesario que un equipo especializado en diferentes disciplinas estudie tanto el arma como tal, como diversos factores externos: sus efectos en el espacio, las personas y el tiempo en sus diferentes dimensiones.

La autoridad a cargo del examen debe tener la capacidad de solicitar y obtener la información que necesite acerca del arma y ordenar las pruebas técnicas que sean necesarias para obtenerla, pues un examen de legalidad que no se realice con la suficiente información empírica y no analice todos los aspectos señalados será incompleto y por lo tanto sus resultados serán erróneos. Para evitar consecuencias graves por estas falencias, es necesario que en el examen se señalen claramente cuáles son las limitaciones que han existido y cuál ha sido el estudio real del arma.

6. El análisis jurídico de estos exámenes debe realizarse de la manera más minuciosa posible. En primer lugar, se deben recopilar todas las normas que le son oponibles al Estado con respecto a la cuestión, sea cual fuere la fuente de Derecho Internacional de la cual provengan, para luego analizar sus disposiciones.

No sólo deben analizarse las normas específicas, pues si dicho examen se está llevando a cabo, es mucho más probable que dicha prohibición no exista, sino que además se deben tomar en cuenta todas aquellas prohibiciones generales contenidas sea en principios generales de Derecho Internacional Humanitario o de Derecho Internacional, pues son estas prohibiciones generales las que han inspirado las prohibiciones específicas y las que nos señalan de una forma global cuáles son las normas básicas que debemos respetar, disminuyendo el margen de error significativamente.

Es importante recalcar que el examen no releva al Estado de sus obligaciones a nivel internacional por lo que un examen inadecuado no podría utilizarse como un medio para evitar cumplir obligaciones previamente adoptadas y evadir la responsabilidad internacional.

7. El examen de legalidad no es un documento sin valor jurídico a nivel internacional, los resultados podrían significar varios tipos de consecuencias jurídicas para el Estado dependiendo del nivel de compromiso que este quisiera adoptar. Entre las más importantes, estos resultados podrían interpretarse como un acto unilateral que constituya fuente de Derecho Internacional, que puede ser rebatido u observado por otros Estado, o contribuir a la formación de una norma consuetudinaria a nivel internacional.

Al poder provocar efectos tan importantes, es vital que el Estado se encuentre consciente de las consecuencias que tendrán los exámenes que realice y principalmente la forma en la que se deben manejar sus resultados tanto a nivel interno como externo dependiendo de los objetivos que busque obtener.

Es difícil que un Estado voluntariamente decida imponerse obligaciones que todavía no son oponibles a nivel internacional, pero al hacerlo, el examen puede utilizarse además no sólo como un instrumento de verificación de legalidad, sino como un instrumento de política internacional que promueva el desarrollo del Derecho de los Conflictos Armados y en especial la restricción de aquellas armas

que contravienen los principios del mismo. Los países militarmente menos poderosos, podrían utilizar este examen como medio para poder influir de alguna manera en la política armamentística a nivel internacional y así contribuir a que el desarrollo del Derecho de los Conflictos Armados refleje las tendencias de la comunidad mundial en general.

8. La legislación ecuatoriana ha unificado en su Código Penal todas las disposiciones relativas a las infracciones de servidores militares, incluyendo algunas disposiciones relativas a la restricción o prohibición del uso de ciertas armas. A pesar de que se ha procurado incluir y desarrollar todas las normas internacionales aplicables al Estado Ecuatoriano las disposiciones en referencia a los métodos y medios de guerra son demasiado generales e incompletas lo cual provoca que necesariamente se tenga que recurrir a la norma internacional directamente.

Este problema es plenamente visible en los pocos artículos que regulan expresamente el tema: en el artículo 602.55, donde se señala una pena para quien ataque bienes protegidos, se omite definir estos objetivos, delimitar el alcance o señalar las excepciones que existen a nivel internacional y que concilian la restricción con la necesidad militar; lo mismo ocurre en el artículo 602.56, y del 602.58 al 602.61 donde simplemente se enumeran los métodos y armas prohibidas. Para solucionar esta falencia se debería aprovechar que actualmente el Proyecto de Código Orgánico Integral (el cual sufre de los mismos defectos) se encuentra siendo tratado por la Asamblea Nacional para que se incluyan en el mismo disposiciones que desarrollen y determinen el ámbito de aplicación de estas normas

9. Como podemos ver, el examen de licitud de nuevas armas, previsto en el Protocolo I de los Convenios de Ginebra es una solución, viable y efectiva para mejorar los procesos de compra y desarrollo de armas nuevas a nivel interno con efectos, de así deseárselo el Estado, a nivel internacional. Con el examen se beneficia no sólo la comunidad internacional pues el examen verifica el cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario por parte del Estado, sino que además se beneficia el propio Estado al evitar los graves y a veces irreversibles daños que un arma nueva podría causar al no estar expresamente normada, las posibles violaciones de Derechos Humanos o Derecho Internacional Humanitario a aquellos combatientes que usarían por primera vez el arma, y al

proteger al Estado de la responsabilidad internacional que posiblemente le podría causar por el incumplimiento de normas generales que le son aplicables.

BIBLIOGRAFÍA

1. Textos

Alía Plana, Miguel. “Las reglas de enfrentamiento”. Noticias Jurídicas. Julio 2009.

Ávila Santamaría, Ramiro y Valencia Amores, José. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Quito. CICR. 2006

Bossoli, Carlo. The war in Italy. Day & Son. 1859.

Bühler, George (tr). The Laws of Manu. Sacred Books of the East. Volumen 25. Internet. <http://www.sacred-texts.com/hin/manu.htm> Último Acceso: 10 de Octubre de 2011

_____. Código De Hammurabi. Versión basada en la edición de Joaquín Sanmartín. Barcelona. 1999. Internet. <http://forodelderecho.blogcindario.com/2008/01/00097-codigo-de-hammurabi.html> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Conference on the Limitation of Armament. Texts of Resolutions adopted by the Conference. 4 de Febrero de 1922. Internet: <http://www.ibiblio.org/pha/policy/pre-war/china22a.html> Último Acceso: 4 de diciembre de 2011

Cortés, Julio (tr.). El Corán. Barcelona. Editorial Herder S.A. Tercera Edición. 2002.

Crone, Hugh D. Banning chemical weapons: the scientific background. Cambridge University Press. 1992.

Curtis, Doebbler. Introduction to International Humanitarian Law. Washington, DC. USA. CD Publishing. 2005.

Duggan, Christopher. A Concise History of Italy. Cambridge. Cambridge University Press. 1994.

Dunant, Henry. Un souvenir de Solferino. Ginebra. Imprimerie de Jules G. Fick. Tercera Edición. 1863.

Durand, André y Boissier, Pierre. “From Sarajevo to Hiroshima: history of the International Committee of the Red Cross Scientific collection of the Henry Dunant Institute”. Vol. 2 de History of the International Committee of the Red Cross. Henry Dunant Institute. 1984.

Fraume Restrepo, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. Bogotá. Ecoe Ediciones. 2007.

Geers, Kenneth. Cyberspace and the Changing Nature of Warfare. Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. Internet. 2008. <http://www.scmagazine.com/cyberspace-and-the-changing-nature-of-warfare/article/115929/> Último Acceso: 15 de mayo de 2012.

Greenwood, G. “Historical Development and Legal Basis” en Dieter Fleck (dir.). The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts. Nueva York. Oxford University Press. 1995.

Grocio, Hugo. On the Law of War and Peace. Ontario – Canada. Batoche Books. 2001. Traducción propia. Internet. <http://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/grotius/Law2.pdf> Último Acceso: 22 de marzo de 2012

Guerrero Salgado, Efrén. “El refugio en la nueva Constitución: principios y condiciones de aplicación”. Nuevas instituciones del derecho Constitucional ecuatoriano. Serie Investigación No. 14. Quito. Comunicaciones INREDH. Julio de 2009.

Guillemin, Jeanne. Biological Weapons: From the Invention of State-sponsored Programs to Contemporary Bioterrorism. Columbia University Press. 2005.

Headrick, Daniel R.. Power over peoples: technology, environments, and Western imperialism, 1400 to the present. Princeton. Princeton University Press. 2010.

Henckaerts, Jean-Marie y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo I. Cambridge. Cambridge University Press. 2005.

Henckaerts, Jean-Marie y otros (eds.). Customary International Humanitarian Law. Tomo II. Cambridge. Cambridge University Press. 2005.

Human Rights Watch y otros (eds). Banning Cluster Munitions Government Policy and Practice. Canada. Mines Action Canada. 2009

Human Rights Watch (ed.). Off Target: The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq. New York. HRW. 2003

Jar, Consuelo G. “Las minas antipersonales: ¿Una cuestión resuelta?”. Los retos humanitarios del siglo XXI. Volumen 2 de Derechos humanos. Valencia. Tirant lo Blanch. 2004.

Kalshoven, Frits. “Arms, armaments and International Law”. Recueil Des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 1985, II Vol 191. La Haya. Martinus Nijhoff Publishers. 1986.

Kalshoven, Frits y Zegveld, Restricciones en la Conducción de la Guerra, Buenos Aires. Comité Internacional de la Cruz Roja. Tercera Edición. Enero de 2003.

Krieger, Robert Irving. Handbook of pesticide toxicology, Vol. 1. Academic Press, 2001.

Kwakwa, Edward K. The international law of armed conflict: personal and material fields of application. Dordrecht. Martinus Nijhoff Publishers. 1992.

Lawand, Kathleen. Guía para el examen jurídico de las armas, los medios y los métodos de guerra nuevos. ICRC. Ginebra. 2006.

Manero Salvador, Ana. “Hacia una definición de acto unilateral del Estado”. International Law Review. Derecho Internacional Bogotá. No. 9. Colombia. 2007.

Méndez Silva, Ricardo. Los principios del Derecho de los Tratados. Internet. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/7/art/art4.pdf> Último Acceso: 18 de mayo de 2012

Morgenthau, Hans J. Politics among Nations: The Struggle for Power and Peace. 5ta Edición. Nueva York. 1973.

NATO. NATO Legal Deskbook. [s.l.] Segunda Edición. 2010.

- Peytrignet, Gérard. "Derecho Internacional Humanitario: Evolución Histórica, principios esenciales y mecanismos de aplicación". Serie: Estudios de Derechos Humanos Tomo II. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José. Primera edición. 1995
- Pictet, Jean. Desarrollo y Principios del Derecho Internacional Humanitario. Instituto Henry Dunant. Ginebra. 1986.
- Pons Rafols, Xavier. "Revisitando a Martens: Las Normas Básicas de humanidad en la Comisión de Derechos Humanos". Soberanía del Estado y Derecho Internacional Tomo II. Sevilla. Catálogo de Publicaciones. Universidad de Sevilla. 2005.
- Rodríguez Cedeño, Víctor. "De la interpretación y la revocación de los Actos Unilaterales en estricto sentido". 18 de diciembre de 2007 Anuario Colombiano de Derecho Internacional - ACDI Volumen 1. 2008
- Salomon, Steven A. "The United Nations Convention on Certain Conventional Weapons of 1980: its recent development and increasing significance". Yearbook of International Humanitarian Law 2003. La Haya. T.M.C. Asser Press. 2006.
- Sandoz, Yvez, Swinarski, Christophe y Zimmermann, Bruno (eds.). Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I). Colombia. Plaza & Janés Editores Colombia S.A. Enero de 2001.
- Sassóli, Marco y Bouvier, Antoine. How does law protect in war?. Volume I. Ginebra. ICRC. 2006.
- Schindler, Dietrich y Toman, Jiří. The laws of armed conflicts: a collection of conventions, resolutions, and other documents. Dordrecht, Holanda. Martinus Nijhoff Publishers/Henry Dunant Institute. 3ra edición. 1988.
- Scio de San Miguel, Felipe (ed.). Biblia Sagrada. Nueva York. 1826
- Simons, Geoffrey Leslie. The scourging of Iraq: sanctions, law, and natural justice. New York. Palgrave Macmillan. Segunda Edición. 1998
- Smith, Steve y Dunne, Timothy (eds.). Foreign Policy: Theories, Actors, Cases. Nueva York. Oxford University Press. 2008.
- Stockholm International Peace Research Institute. SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security. Nueva York. Oxford University Press. Cuadragésima Segunda Edición. 2011.
- Suy, Eric. Les actes juridiques unilatéraux en droit international public. Paris. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. 1962.
- UN Centre for Disarmament Affairs (ed.). United Nations Disarmament Yearbook Vol. 11. Nueva York. United Nations. 1986.
- Van der Wolf, Willem-Jan y De Haardt, S. Global human rights law collection, Vol 11, Part 3. Global Law Association. 1999.
- Von Bruns, Paul. On the Effects of Lead-pointed projectiles (Dum-dum Bullets) Tübingen. 1898.

Von Clausewitz, Carl. On War. Traducción de J.J. Graham. N. Trübner. Londres. 1873. Internet. <http://www.clausewitz.com/readings/OnWar1873/BK2ch01.html> Último Acceso: 6 de mayo de 2012

Walzer, Michael. Just and Unjust Wars. A moral Argument with Historical Illustrations. Nueva York. Basic Books. Cuarta Edición. 2006.

2. Revistas

American Peace Society (ed.). "Battle of Solferino". The Advocate of Peace for January and February. Boston. 1862.

Anderberg, Bengt, Bring, Ove E. y Wolbarsht, Myron L. "Blinding Laser Weapons and International Humanitarian Law". Journal of Peace Research. Vol. 29, No. 3 Agosto de 1992. Internet. <http://www.jstor.org/stable/424282>. Último Acceso: 23 de enero de 2012

Andreas, Paulus y Mindia, Vashakmadze. "Asymmetrical war and the notion of armed conflict – a tentative conceptualization". International Review of the Red Cross. Volume 91 No. 873. Marzo 2009.

Barbe, Esther. "El papel del realismo en las relaciones internacionales". Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) No. 57. Julio – Septiembre 1987.

Bennett, Drew A. y McDonald, Anne F. "Coalition Rules of Engagement". Joint Forces Quarterly (Verano). 1995

Carnahan, Burrus M. y Robertson, Marjorie. "The Protocol on "Blinding Laser Weapons: A New Direction for International Humanitarian Law". The American Journal of International Law, Vol. 90. No. 3 Julio de 1996. Internet. <http://www.jstor.org/stable/2204074> Último Acceso: 23 de enero de 2012.

Coupland, Robin. "Humanity: What is it and how does it influence International Law?". International Review of the Red Cross. Vol. 83 No. 844. Diciembre de 2001. Cambridge University Press. 2001.

De Las Rivas, Aramburu. "Reglas de enfrentamiento (ROE)". Práctica Jurídica I. 2008. Internet. www.legaltoday.com/index.php/practica-juridica/militar/reglas-de-enfrentamiento-roe Último Acceso: 6 de mayo de 2012

Docherty, Bonnie. "Breaking New Ground: The Convention on Cluster Munitions and the Evolution of International Humanitarian Law". Human Rights Quarterly. Vol. 31. No. 4 Noviembre 2009.

Downey, William, Jr. "The Law of War and Military Necessity". The American Journal of International Law Vol. 47. No. 2. Abril de 1953.

García Robles, Alfonso. "Primeros Órganos de la ONU para Negociaciones de Desarme". Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Número 12. México. 1980.

Huber, Max. "Quelques considérations sur la revision éventuelle des Conventions de la Haye relatives à la guerre". Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin international des Sociétés de la Croix-Rouge. No. 37.1955.

Khlestov, Nikolay. "Review Conference of the 1980 Weapons Convention". International Review of the Red Cross. No. 307. 31 de Agosto de 1995. Cambridge University Press. 1995

Levie, Howard S. "History of the law of war on land". International Review of the Red Cross, No. 838. 30 de junio de 2000. Ginebra. 2000

Maslen, Stuart y Herby, Peter. "Prohibición internacional de las minas antipersonal - Historial y negociación del Tratado de Ottawa". Revista Internacional de la Cruz Roja. Vól. 23 Número: 148. 31 de diciembre de 1998. Cambridge University Press. 1998

Mathews, Robert J. y McCormack, Timothy L.H. "The influence of humanitarian principles in the negotiation of arms control treaties". International Review of the Red Cross. No. 834 30 de junio 1999. Cambridge University Press. 1999.

Milanovic, Marco. "Lecciones para los derechos humanos y el derecho humanitario en la guerra contra el terror: comparación del asunto Hamdan con el caso israelí de los homicidios selectivos". International Review of the Red Cross N°866. Junio de 2007. Cambridge University Press.

Morton, Jeffrey S. "The legal status of Laser weapons that blind". Journal of Peace Research. Vol. 35. No. 6 Noviembre de 1998. Internet. <http://www.jstor.org/stable/425411>. Último Acceso: 23 de Enero de 2012

Newsweek (ed.). "The 'Winds of Death: Eliminating poison gas could be harder than controlling Nuclear Weapons.'" Newsweek, Vol. 113. No. 16 Enero 1989.

Ogston, Alexander. "The wounds Produced by Modern Small-Bore Bullets". The British Medical Journal. 17 de Septiembre de 1898. Internet: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2434366/pdf/brmedj08682-0057.pdf> Último Acceso: 22 de enero de 2012.

Rosebury, Theodor y Kabat Ea. "Bacterial warfare, a critical analysis of the available agents, their possible military applications, and the means for protection against them". Journal of Immunol. 1947

Stirling, Yates Jr. "Fighting the submarine mine. How navies combat a deadly sea weapon". Popular Science. Volumen 139 No. 4. Octubre de 1941. Nueva York. 1941.

Szasz, Paul. "The Conference on Excessively Injurious or Indiscriminate Weapons". The American Journal of International Law. Vol. 74. No. 1 Enero de 1980.

Ticehurst, Rupert. "La Cláusula de Martens y el derecho de los Conflictos Armados". Revista Internacional de la Cruz Roja. 31 de marzo de 1997. Cambridge. 1997.

Trevisanato, Siro Igino. "The 'Hittite Plague', an Epidemic of Tularemia and the First Record of Biological Warfare". Medical Hypotheses. Vol. 69. No. 6. 2007. Internet. [http://www.medical-hypotheses.com/article/S0306-9877\(07\)00241-1/abstract](http://www.medical-hypotheses.com/article/S0306-9877(07)00241-1/abstract) Último Acceso: 18 de marzo de 2012

Varios Autores. Revista de la Facultad de Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad del Zulia (ed.) Número 58. 1980

Wyman, Richard H. "The First Rules of Air Warfare". Air University Review. Marzo - Abril 1984 Internet. <http://www.airpower.au.af.mil/airchronicles/aureview/1984/mar-apr/wyman.html> Último Acceso: 27 de marzo de 2011

3. Instrumentos Internacionales Convencionales

Additional Articles relating to the Condition of the Wounded in War. Ginebra. 20 de octubre de 1868. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/125?OpenDocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Carta de las Naciones Unidas. San Francisco. 26 de junio de 1945. Internet. <http://www.un.org/es/documents/charter/> Último Acceso: 23 de Abril de 2012

Convenio (IV) de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Ginebra. 1949. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-4-5tdkyk.htm> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Naciones Unidas. U.N. Doc. A/CONF.39/27. Viena. 23 de mayo de 1969. Internet. <http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html> Último Acceso: 26 de abril de 2012

Convención sobre la prohibición de minas antipersonal. 3 de diciembre de 1997. Ottawa, Canadá.

Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción. Versión de la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas. Internet. <http://www.un.org/disarmament/WMD/Chemical/pdf/cwctext-spanish.pdf>

CICR (eds). Convención sobre Municiones en Racimo. Ginebra. CICR. 2008.

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field. Ginebra 22 de Agosto de 1864. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/120?opendocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armies in the Field. Ginebra. 27 de Julio 1929. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/300> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Convention on the prohibition of military or any hostile use of environmental modification techniques, 10 December 1976. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/460?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Ginebra. 27 de Julio 1929. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/305?opendocument> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. La Haya. 18 de Octubre 1907. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/full/195> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

Declaración de San Petersburgo Con el Objeto de Prohibir el Uso de Determinados proyectiles en Tiempo de Guerra. San Petersburgo. 11 de diciembre de 1868. Internet. http://www.tc.gob.pe/tratados/uni_ddhh/instru_alca_especifi_uni/Otras%20convenciones%20sobre%20Derecho%20Internacional%20Humanitario/Decla_San_Petersburgo.pdf

Último Acceso: 4 de Octubre de 2011

Declaration on the Use of Bullets Which Expand or Flatten Easily in the Human Body. La Haya. 29 de Julio de 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-03.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

Declaration on the Use of Projectiles the Object of Which is the Diffusion of Asphyxiating or Deleterious Gases. La Haya. 29 de Julio de 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/dec99-02.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

Hague IV - Prohibiting Launching of Projectiles and Explosives from Balloons. La Haya. 29 de Julio 1899. Internet. http://avalon.law.yale.edu/19th_mcentury/hague994.asp Último Acceso: 25 de abril de 2012

Manual de San Remo sobre el Derecho Internacional aplicable a los Conflictos Armados en el Mar. 30 de Julio 1994. Derecho internacional relativo a la conducción de las hostilidades: colección de Convenios de La Haya y de algunos otros tratados, Ginebra. CICR. 1996

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I). 8 de Junio de 1977. ICRC Database. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. Ginebra, 10 de octubre de 1980.

Rome Statute of the International Criminal Court. 17 July 1998. ICRC Database. Internet. <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/585?OpenDocument> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

The Geneva Convention of 1906 for the amelioration of the condition of the wounded in Armies in the Field. Ginebra. Base de Datos del ICRC. Internet. <http://www.fco.gov.uk/resources/en/pdf/treaties/TS1/1907/15> Último Acceso: 6 de Noviembre de 2011

4. Soft Law

Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor de su primer período de sesiones. 12 de Abril de 1949. A/CN.4/13 and Corr.1-3. Documentos Oficiales de la Asamblea General. Cuarta Sesión.

Suplemento N° 10. Internet. http://untreaty.un.org/ilc/reports/english/a_cn4_13_corr1-3.pdf Último Acceso: 19 de Noviembre de 2011

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 715 (VIII) Reglamentación, limitación y reducción equilibrada de todas las fuerzas armadas y de todos los armamentos: informe de la Comisión de Desarme. 28 de noviembre de 1953. 460a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/088/62/IMG/NR008862.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 808 (IX) Reglamentación, limitación y reducción equilibrada de todas las fuerzas armadas y de todos los armamentos: informe de la Comisión de Desarme; Concertación de una Convención (tratado) internacional sobre la reducción de los armamentos y la prohibición de las armas atómicas, de hidrógeno y demás tipos de armas de destrucción en masa. 4 de noviembre de 1954. 497a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/098/46/IMG/NR009846.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1252 (XIII) Cuestión del Desarme; Cesación de los Ensayos con Armas Atómicas y de Hidrógeno; Reducción del 10% al 5% en los Presupuestos Militares de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Estados Unidos de América, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia, y Empleo de una Parte de los Fondos Economizados para Proporcionar ayuda a los Países Insuficientemente Desarrollados. 4 de Noviembre de 1958. 779a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/750/29/IMG/NR075029.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1378 (XVI) Desarme General y Completo de 20 de noviembre de 1959. 840a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/145/70/IMG/NR014570.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1402 (XIV) Suspensión de los Ensayos Nucleares y Termonucleares. 21 de noviembre de 1959. 842a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/145/94/IMG/NR014594.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1576 (XV) Prevención de una mayor difusión de las arma nucleares. 20 de diciembre de 1960. 960a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/157/04/IMG/NR015704.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1577 (XV) Suspensión de los ensayos nucleares y termonucleares. 20 de diciembre de 1960. 960a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/>

GEN/NR0/157/04/IMG/NR015704.pdf?OpenElement Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1578 (XV) Suspensión de los ensayos nucleares y termonucleares. 20 de diciembre de 1960. 960a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/157/04/IMG/NR015704.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1649 (XVI) La urgente Necesidad de Concertar un tratado para Proscribir los Ensayos de Armas Nucleares Bajo un Control Internacional Efectivo. 8 de noviembre de 1961. 1049a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/170/71/IMG/NR017071.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1652 (XVI) Consideración de África como Zona Desnuclearizada. 24 de noviembre de 1961. 1063a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/170/71/IMG/NR017071.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 1653 (XVI) Declaración sobre la Prohibición del Uso de las Armas Nucleares y Termonucleares. 28 de noviembre de 1961. 1067a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/170/75/IMG/NR017075.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2162 (XXI) B Cuestión del desarme general y completo. 5 de diciembre de 1966, 1484a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/006/97/IMG/NR000697.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2444 (XXIII) Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados. 19 de diciembre de 1968. 1748a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-ods.un.org/TMP/5775151.25274658.htm>

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2454 A (XXIII) Cuestión del Desarme General y Completo. 20 de diciembre de 1968. 1750a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/247/68/IMG/NR024768.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 2662 (XXV) Cuestión de las armas químicas y bacteriológicas. 7 de diciembre de 1970. 1919a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/353/23/IMG/NR035323.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 40/137 Cuestión de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el Afganistán. 13 de diciembre de 1985. 116a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/>

doc/RESOLUTION/GEN/NR0/486/24/IMG/NR048624.pdf?OpenElement Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 43/145 Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en El Salvador. 8 diciembre 1988. 75a Sesión Plenaria. Base de Datos de la ONU. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/538/17/IMG/NR053817.pdf?OpenElement> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Centro Nacional de Desminado Humanitario del Ecuador (CENDESMI). Informe del Ecuador conforme al artículo 7 de la Convención de Ottawa sobre la prohibición, empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal. 28 de Abril de 2010. Internet. http://www.apminebanconvention.org/fileadmin/pdf/other_languages/spanish/MBC/clearing-mined-areas/Art7Report-Ecuador-2010-sp.pdf Último Acceso: 8 de abril de 2010

Comisión Nacional para la Aplicación del Derecho Internacional Humanitario en el Ecuador. Informe, recomendaciones y conclusiones de la Conferencia internacional de Comisiones Nacionales de DIH de América Latina y el Caribe. Quito. Julio de 2010.

Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas. 58vo Período de Sesiones. 11 de agosto de 2006. Internet. <http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo3/documento-12-cdi.-actos-unilaterales.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC). Conference of Government Experts on the Use of Certain Conventional Weapons. Lucerna, 24 Septiembre a 18 de Octubre de 1974. ICRC Reports. Ginebra. 1975.

Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC). XXVIII Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Declaración Programa de Acción Humanitaria Resoluciones. ICRC. Ginebra. Internet. [http://www.icrc.org/Applic/p128e.nsf/355b76d90cf677dbc1256a8600415955/cdb5b55c0b7ec2ddc12570cf003afbd1/\\$FILE/ATTF4XC9/Espa%C3%B1ol_Programa_Final.pdf](http://www.icrc.org/Applic/p128e.nsf/355b76d90cf677dbc1256a8600415955/cdb5b55c0b7ec2ddc12570cf003afbd1/$FILE/ATTF4XC9/Espa%C3%B1ol_Programa_Final.pdf) Último Acceso: 27 de marzo de 2012.

Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC). Resolución XXVIII. Protection of civilian populations against the dangers of indiscriminate warfare. XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. Viena, 1965

Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC). Resolución VIII. Proclamation of the Fundamental Principles of the Red Cross. XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja. Vienna. 1965

Conference of the parties to the ENMOD Convention (Second Review). Declaración Final en Ginebra. 17 de Septiembre de 1992. UN Doc. ENMOD/CONF.II/11. 1992.

Conferencia Internacional de Derechos Humanos. La Proclamación de Teherán. 13 de Mayo de 1968. United Nations Audiovisual Library of International Law. Naciones Unidas. 2008. Internet. http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/fatchr/fatchr_ph_s.pdf Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Actas de la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable a los Conflictos Armados (1974-1977) Volumen XV. Departamento Político Federal Bundesrat, Suiza. 1978.

Rodríguez Cedeño, Víctor. Noveno informe sobre los actos unilaterales. A/CN.4/569. 6 de abril de 2006. Internet. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/300/28/PDF/N0630028.pdf?OpenElement> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Rodríguez Cedeño, Víctor. "Primer Informe Preliminar sobre Actos Unilaterales de los Estados". A/CN.4/486. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1998. Ginebra. United Nations Publications. 2010.

Sexta Conferencia de examen de los Estados partes en la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (Biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. Documento Final. BWC/CONF.VI/6. Ginebra, 20 de noviembre a 8 de diciembre de 2006.

5. Documentos

COLT. Características del Rifle Colt M16A4. Internet. <http://www.colt.com/ColtMilitary/Products/ColtM16A4Rifle.aspx> Último Acceso: 6 de Mayo de 2012

Command Five Pty Ltd. Advanced Persistent Threats: A Decade in Review. Junio 2011. Internet. http://www.isssource.com/wp-content/uploads/2012/04/040412C5_APT_ADeca delnReview.pdf Último Acceso: 18 de mayo de 2012

_____. How is the term "armed conflict" defined in international humanitarian law?. Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC) Marzo 2008. Internet. <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> Último Acceso: 1 de marzo de 2012.

_____. Cuadro del estado de ratificación de los principales tratados de DIH. Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC) Internet. http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/party_main_treaties.htm Último Acceso: 6 de noviembre de 2011

Dranidis, Dimitris V.. Airborne Stealth in a nutshell (Part I). Waypoint. Internet. http://www.harpoonhq.com/waypoint/articles/Article_021.pdf Último Acceso: 17 de mayo de 2012.

Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP). Equitativa distribución de las riquezas: una exigencia irrenunciable del desarrollo humano. 2012. Internet. <http://www.bospas.org/bospas/docs/Equitativa%20distribucion%20de%20las%20riquezas.pdf> Último Acceso: 13 de mayo de 2012

Gasser, Hans-Peter. The United Nations and International Humanitarian Law: The International Committee of the Red Cross and the United Nations' involvement in the implementation of international humanitarian law. International Symposium on the occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations. Ginebra. 19 de Octubre de 1995.

Internet. <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jmuk.htm> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Henckaerts, Jean-Marie. Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario. Anexo. Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario. Internet: <http://www.icrc.org/spa/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Kerr, Paul K., Rollins, John y Theohary, Catherine A. The Stuxnet Computer Worm: Harbinger of an Emerging Warfare Capability. Congressional Research Service. 9 de Diciembre de 2010. Internet. <http://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R41524.pdf> Último Acceso: 15 de mayo de 2012

_____. La inversión militar escala desde el 2008. Redacción Seguridad y Justicia. El Comercio. Viernes 25 de mayo de 2012.

Murphy, Kevin. The "Military Industrial Complex" Speech. M.E. Sharpe. 2008. Internet. http://dsc.sharpelearning.com/supplements/perspectives_military_industrial_complex.pdf Último Acceso: 15 de mayo de 2012

News Chronology. Chemical Weapons Convention Bulletin. 31 de Marzo de 1996. Internet: <http://www.sussex.ac.uk/Units/spru/hsp/documents/CWCB31.PDF> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Nieto-Navia, Rafael. International Peremptory Norms (Jus Cogens) and International Humanitarian Law. La Haya. Marzo 2001. Internet. <http://www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

O'Murchu, Liam. Last-minute paper: An indepth look into Stuxnet. Virus Bulletin. VB 2010 Conference. Vancouver. Internet. <http://www.virusbtn.com/conference/vb2010/abstracts/LastMinute7.xml> Último Acceso: 14 de mayo de 2012

Real Academia de la Lengua Española. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Internet. http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=t%E1ctica Último Acceso: 6 de mayo de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. Business as usual for top arms producers despite slowdown in arms sales. 27 de Febrero de 2012. Disponible en: <http://www.sipri.org/media/pressreleases/27-feb-2012-Business-as-usual-for-top-arms-producers> Último Acceso: 27 de febrero de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. Continúan los signos de interrogación en torno al gasto militar y las adquisiciones de armas en América Latina de acuerdo al SIPRI. 24 de Enero de 2012. Internet. <http://www.sipri.org/media/pressreleases/press-release-translations-2012/la-milex-spanish> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. El Gasto Militar Mundial se estabiliza después de 13 años de aumentos, según el SIPRI. 17 de abril 2012. Internet. <http://www.sipri.org/media/pressreleases/press-release-translations-2012/milexprspa2012.pdf> Último Acceso: 17 de mayo de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. Rise in international arms transfers is driven by Asian demand, says SIPRI. 19 marzo de 2012. Internet. <http://www.sipri.org/>

media/pressreleases/rise-in-international-arms-transfers-is-driven-by-asian-emand-says-sipri Último Acceso: 17 de mayo de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. SIPRI Military Expenditure Database. Internet. Disponible en: <http://www.sipri.org/databases/milex/> Último Acceso: 27 de febrero de 2012

Stockholm International Peace Research Institute. The SIPRI Top 100 arms-producing and military services companies 2010. Internet. <http://www.sipri.org/research/armaments/production/Top100> Último Acceso: 16 de mayo de 2012

Sreenivasan, Hari. Hunting an Industrial-Strength Computer Virus Around the Globe. PBS Newshour. 1 de Octubre de 2010. Internet. http://www.pbs.org/newshour/bb/science/july-dec10/computervirus_10-01.html Último Acceso: 15 de mayo de 2012

Tikk, Eneken, Kaska, Kadri, Rünneri, Kristel, Kert, Mari y otros. Cyber Attacks Against Georgia: Legal Lessons Identified. NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. Tallinn. Estonia. Noviembre de 2008. Internet. <http://www.carlisle.army.mil/DIME/documents/Georgia%201%200.pdf> Último Acceso: 15 de mayo de 2012

_____. Toxic Substances Portal. ToxFAQs™ for White Phosphorus CAS#: 7723-14-0. Agency for Toxic Substances & Disease Register. September 1997. Internet: <http://www.atsdr.cdc.gov/toxfaqs/tfacts103.pdf> Último Acceso: 5 de marzo de 2012

UN Department of Public Information. "United Nations Members States" Press Release ORG/1469. 3 de Julio de 2006. Naciones Unidas. Internet. http://www.un.org/News/Press/docs/2006/org_1469.doc.htm Último Acceso: 18 de mayo de 2012

Watters, Daniel E. Dum Dums A learned monograph on the origins of a much mis-used term of today. Internet: <http://www.thegunzone.com/dum-dum.html> Último Acceso: 16 de marzo de 2012

Weiner, Tim. "Lockheed and the future of warfare". New York Times. 28 de Noviembre 2004. Internet. http://www.nytimes.com/2004/11/28/business/yourmoney/28lock.html?_r=1&pagewanted=print&position= Último Acceso: 29 de abril de 2012.

6. Decisiones Judiciales

Activités armées sur le territoire du Congo (Nueva aplicación 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda). Fallo de competencia y admisibilidad de 3 de Febrero de 2006. Reportes CIJ 2006. Págs. 6-54 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/126/10435.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Fallo de Jurisdicción y Admisibilidad de 26 de Noviembre de 1984. Reporte CIJ 1984. Págs. 392 - 443. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits Judgment 27 de Junio de 1986. I.C.J. Reports 1986.

Págs. 14 - 150. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> Último Acceso: 22 de abril de 2012

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Fallo de Objeciones Preliminares de 26 de Mayo de 1961. Reportes CIJ 1961. Págs.17 - 38. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4857.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand). Fallo de Fondo de 15 de Junio de 1962. I.C.J. Reports 1962. Págs. 6 - 38 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4871.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Case of the S.S. "Wimbledon" (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany) Judgment. Permanent Court of International Justice. Fallo de 17 de Agosto de 1923. Internet. http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1923.08.17_wimbledon.htm Último Acceso: 22 de abril de 2012

Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia. Final Report to the Prosecutor. Internet. http://www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf Último Acceso: 12 de febrero de 2012

Fisheries case. (United Kingdom v. Norway) Fallo de 18 de Diciembre de 1951. I.C.J. Reports 1951. Págs. 116 - 144. Traducción propia. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1809.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Gabcikovo – Nagymaros Project Case (Hungary v. Slovakia). Fallo de 25 de Septiembre de 1997. ICJ Reports 1997. Págs. 7- 84 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> Último Acceso: 27 de mayo de 2012

Higgins Dissenting Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. Pág. 583 - 593. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7525.pdf> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Koroma Abdul G. Dissenting Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. Págs. 556 – 582. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7523.pdf> Último Acceso: 26 de abril de 2012

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory Opinion de 8 de Julio de 1996. I.C.J. Reports 1996. Pág. 226 – 267. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> Último Acceso: 27 de marzo de 2012

Nuclear Tests Case (Australia v. France). Fallo de 20 de diciembre de 1974. Reportes CIJ 1974. Pág. 253- 274. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/58/6093.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Nuclear Tests Case (New Zealand v. France). Fallo de 20 de Diciembre de 1974. Reportes CIJ 1974. Págs. 457- 478 Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/59/6159.pdf> Último Acceso: 26 de Abril de 2012

Ryuichi Shimoda et al. v. The State (1963) District Court of Tokyo. Hanrei Jiho. Vol. 355. Traducido en The Japanese Annual of International Law, Vol. 8. 1964.

Shahabuddeen, Mohamed Dissenting Opinion. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion. I.C.J. Reports 1996. Internet. <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7519.pdf> Último Acceso: 27 de noviembre de 2011

TPIY. Prosecutor v. Tadic. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Appeals Chamber). 2 de octubre de 1995. Caso No IT-94-1.

7. Legislación Interna

Ecuador. Código de la Salud. Decreto Supremo 188. Publicado en el Registro Oficial No. 158 de 8 de febrero de 1971.

Ecuador. Código Penal de la Policía Civil Nacional. Codificado. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 1202 de 20 de Agosto de 1960.

Ecuador. Código Penal Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento 147. 22 de enero de 1971. Reformado por última vez el 15 de febrero de 2012.

Ecuador. Código Penal Militar. Codificación de 6 de noviembre de 1961. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 356.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. 20 de octubre de 2008. Registro Oficial 449. Última reforma de 13 de Julio de 2011.

Ecuador. Ley de Seguridad Pública y Del Estado. Registro Oficial Suplemento 35 de 28 de septiembre de 2009.

Ecuador. Ley Orgánica de Salud. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 423 de 22 de diciembre de 2006

Ecuador. Ley Orgánica de transparencia y acceso a la información pública. Registro Oficial Suplemento 337 de 18 de mayo de 2004.

Ecuador. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento 395 de 4 de agosto de 2008. Reformada por última vez el 16 de octubre de 2009.

Ecuador. Ley Reformatoria al Código Penal publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.

Ecuador. Ley Reformatoria al Código Penal para la tipificación de los delitos cometidos en el servicio militar y policial. Publicada en Registro Oficial Suplemento 196 de 19 de Mayo del 2010.

Ecuador. Reglamento a la Ley de Seguridad Pública y Del Estado. Registro Oficial Suplemento 290 de 30 de septiembre de 2010.

Ecuador. Reglamento a la Ley sobre Armas, Municiones, Explosivos y Accesorios. Decreto Ejecutivo 169. Publicado en el Registro Oficial N° 32 de 27 de marzo de 1997 y reformado por última vez el 16 de febrero de 2009.

Ecuador. Reglamento para Contrataciones de bienes estratégicos y servicios conexos necesarios para la Defensa Nacional. Decreto Ejecutivo 1622. Registro Oficial 560 de 31 de marzo de 2009, reformado por última vez el 6 de agosto del 2010.

Estados Unidos. U.S. Air Force Instruction 51-402. Legal Reviews of Weapons and Cyber Capabilities. 13 de mayo de 1994. Internet. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/AFI51-402.pdf>
Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Estados Unidos. US Department of Air Force Policy Directive 51-4. Compliance with the Law of Armed Conflict. 26 de abril de 1993. Internet. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.e-publishing.af.mil/shared/media/epubs/afpd51-4.pdf> Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Estados Unidos. US Department of Defence Directive 5100.77. DoD Law of War Program, 9 de diciembre de 1998. Internet. <http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/dod/d510077p.txt>
Último Acceso: 20 de mayo de 2012

Estados Unidos. US. Executive Order No. 11850. 8 de Abril 1975. Internet. <http://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11850.html> Último Acceso: 10 de febrero de 2012

Estados Unidos. United States War Department. Manual for submarine mining. Government Printing Office. 1912.

ANEXOS

1. Tratados de Derecho Internacional Humanitario más relevantes y su suscripción, ratificación y publicación en el Ecuador

Tratados de Derecho Internacional Humanitario más relevantes y su suscripción, ratificación y publicación en el Ecuador ⁴¹²					
	INSTRUMENTOS	Ciudad y Fecha de Suscripción	Suscripción por parte del Ecuador	Depósito de Ratificación por parte del Ecuador	Publicación en el Registro Oficial
1	Declaración que regula diversos puntos de Derecho Marítimo	Paris, 16 de Abril de 1856		6 de Diciembre de 1856	
2	Convenio para mejorar la suerte de los militares heridos en campaña	Ginebra, 22 de Agosto de 1864		3 de Agosto de 1907	
3	Convenio(II) relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre y su anexo : Reglamento sobre las leyes y usos de la guerra terrestre	La Haya, 29 de Julio de 1899		31 de Julio de 1907	
4	Convenio(III) para aplicar a la guerra marítima los principios del Convenio de Ginebra de 22 de Agosto de 1864	La Haya, 29 de Julio de 1899		5 de Agosto de 1907	
5	Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña	Ginebra, 6 de Julio de 1906		13 de Abril de 1923	RO No. 618 21 de Octubre de 1922 (ratificación presidencial)
6	Acta final de la Segunda Conferencia Internacional de la Paz	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		No aplica
7	Convenio III relativo a la ruptura de hostilidades	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
8	Convenio (IV) relativo a las leyes y usos de la Guerra terrestre	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		

⁴¹² Fuentes: Ramiro Ávila Santamaría y José Valencia Amores. Ecuador y el Derecho Internacional Humanitario. Quito. CICR. 2006. y Base de Datos del CICR: <http://www.icrc.org/ihl.nsf> a menos que se señale diferente. Se han realizado cambios en las fechas de publicación de los Registros Oficiales.

9	Convenio (V) relativo a los derechos y deberes de las potencias y de las personas neutrales en caso de guerra terrestre	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
10	Convenio (VI) relativo al régimen de los buques mercantes enemigos, al empezar las hostilidades	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
11	Convenio (VII) relativo a la transformación de los buques mercantes en buques de guerra	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
12	Convenio (VIII) sobre la colocación de minas submarinas automáticas de contacto	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
13	Convenio (IX) relativo al bombardeo por fuerzas navales en tiempo de guerra	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
14	Convenio (X) para aplicar a la guerra marítima los principios del convenio de Ginebra	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
15	Convenio (XI) relativo a ciertas restricciones al ejercicio del derecho de captura en la guerra marítima	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
16	Convenio (XII) relativo al establecimiento de un tribunal internacional de presas	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907	Nunca fue ratificado por ningún Estado	
17	Convenio (XIII) relativo a los derechos y deberes de los neutrales en la guerra marítima	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		
18	Declaración (XIV) relativa al lanzamiento de proyectiles y explosivos desde lo alto de globos	La Haya, 18 de Octubre de 1907	18 de Octubre de 1907		

19	Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos	Ginebra, 17 de Junio de 1925		16 de Septiembre de 1970	RO No. 118 10 de Diciembre de 1970
20	Convención sobre la neutralidad marítima	La Habana, 20 de Febrero de 1928	20 de Febrero de 1928	4 de Septiembre de 1936	RO No. 247 23 de Julio de 1936
21	Convenio relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra	Ginebra, 27 de Julio de 1929			
22	Tratado para la protección de las instituciones artísticas y científicas y de los documentos históricos (Pacto Roerich)	Washington, 15 de Abril de 1935	15 de Abril de 1935		
23	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio	Nueva York, 9 de Diciembre de 1948	11 de Diciembre de 1948	21 de Diciembre de 1949	RO No. 393 21 de Diciembre de 1949
24	Convenio (I) para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña	Ginebra, 12 de Agosto de 1949	12 de Agosto de 1949	11 de Agosto de 1954	RO No. 675 25 de Noviembre 1954
25	Convenio (II) para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar	Ginebra, 12 de Agosto de 1949	12 de Agosto de 1949	11 de Agosto de 1954	RO No. 675 25 de Noviembre 1954
26	Convenio (III) relativo al trato debido a los prisioneros de guerra	Ginebra, 12 de Agosto de 1949	12 de Agosto de 1949	11 de Agosto de 1954	RO No. 675 25 de Noviembre 1954
27	Convenio (IV) relativo a la protección de vida a las personas civiles en tiempo de guerra	Ginebra, 12 de Agosto de 1949	12 de Agosto de 1949	11 de Agosto de 1954	RO No. 675 25 de Noviembre 1954

28	Convención para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado	La Haya, 14 de Mayo de 1954	14 de Mayo de 1954	2 de Octubre de 1956	El texto del convenio no ha sido publicado ⁴¹³
29	Protocolo para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado	La Haya, 14 de Mayo de 1954	14 de Mayo de 1954	8 de Febrero de 1961	RO No. 300 28 de Agosto de 1961
30	Convención sobre la prohibición del desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción	Londres, Moscú y Washington, 10 de abril de 1972	14 de Junio de 1972	12 de Marzo de 1975	El texto del convenio no ha sido publicado ⁴¹⁴
31	Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles	Nueva York, 10 de Diciembre de 1976			
32	Protocolo (I) Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales	8 de Junio de 1977	12 de Diciembre de 1977	10 de Abril de 1979	RO No. 881 25 de Julio de 1979
33	Protocolo (II) Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional	8 de Junio de 1977	12 de Diciembre de 1977	10 de Abril de 1979	RO No. 831 14 de Mayo de 1979
34	Convenio sobre prohibiciones o restricciones de empleo de ciertas armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados	Ginebra, 10 de Octubre de 1980	9 de Septiembre de 1981	4 de Mayo de 1982	RO No. 224 19 de Abril de 1982

⁴¹³ La publicación de la aprobación por la función legislativa se dio el 9 de Diciembre de 1955, mediante RO. No.998

⁴¹⁴ La publicación de la aprobación por la función ejecutiva, en ese tiempo el gobierno de facto de Guillermo Rodríguez Lara, se llevó a cabo en el Registro Oficial No. 119 9 de Agosto de 1972. No se ordena su publicación.

35	Protocolo (I) adicional a la Convención de 1980, relativo a fragmentos no localizables	Ginebra, 10 de Octubre de 1980	9 de Septiembre de 1981	4 de Mayo de 1982	RO No. 224 19 de Abril de 1982
36	Protocolo (II) adicional a la Convención de 1980, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos	Ginebra, 10 de Octubre de 1980	9 de Septiembre de 1981	4 de Mayo de 1982	RO No. 224 19 de Abril de 1982
37	Protocolo (III) adicional a la Convención de 1980, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias	Ginebra, 10 de Octubre de 1980	9 de Septiembre de 1981	4 de Mayo de 1982	RO No. 224 19 de Abril de 1982
38	Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción	Paris, 13 de Enero de 1993	14 de Enero de 1993	6 de Septiembre de 1995	RO No. 789 26 de Septiembre de 1995
39	Protocolo (IV) adicional a la Convención de 1980, sobre armas láser cegadoras	Viena, 13 de Octubre de 1995	13 de Octubre de 1995	16 de Diciembre de 2003	No ha sido publicado ⁴¹⁵
40	Protocolo II de la Convención de 1980, enmendado, sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, según fue enmendado el 3 de mayo de 1996	Ginebra, 3 de Mayo de 1996		14 de Agosto de 2000	RO No. 62 15 de abril de 2003 ⁴¹⁶
41	Convención sobre la prohibición de empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas	Ottawa, 18 de Septiembre de 1997	14 de Diciembre de 1997	29 de Abril de 1999	RO No. 298 14 de Octubre de 1999

⁴¹⁵ Existen dos decretos que ratifican el Convenio y ordenan su publicación en el Registro Oficial: Decreto N° 1122 de 27 de noviembre de 2003, publicado en el Registro Oficial No. 230 de 11 de diciembre de 2003 y Decreto N° 1237 de 23 de diciembre de 2003, publicado en el Registro Oficial No. 247 de 8 de Enero de 2004; sin embargo, el texto del mismo no ha sido publicado.

⁴¹⁶ Fuente: Registro Oficial No. 62 15 de abril de 2003. Pág. 4

	antipersonal y sobre su destrucción				
42	Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional	Roma, 17 de Julio de 1998	7 de Octubre de 1998	5 de Febrero de 2002	RO No. 699 7 de Noviembre de 2002
43	Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954, para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado	La Haya, 26 de Marzo de 1999	29 de Diciembre de 1999	2 de Agosto de 2004	RO No. 490 27 de Diciembre de 2004
44	Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño, relativo a la participación de los niños en los conflictos armados	Nueva York, 16 de Mayo de 2000	6 de Septiembre de 2000	7 de Junio de 2004	RO No. 382 21 de Julio de 2004
45	Enmienda al artículo 1 de la Convención de 1980	Ginebra, 21 de Diciembre de 2001	no aplica	10 de Marzo de 2009	
46	Protocolo (V) adicional a la Convención de 1980, sobre remanentes de guerra explosivos	Ginebra, 28 de Noviembre de 2003	no aplica	10 de Marzo de 2009	
47	Convención sobre municiones en Racimo ⁴¹⁷	Dublín, 30 de Mayo de 2008	3 de Diciembre de 2008	11 de Mayo de 2010	RO No. 218 21 de Junio de 2010

⁴¹⁷ Fuentes: Registro Oficial No. 218 de 21 de Junio de 2010. Pág. 8, Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador – Dirección General de Tratados

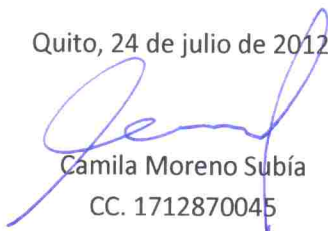
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Camila Moreno Subía, con cédula de ciudadanía número 1712870045, autora del trabajo de graduación intitulado **ALCANCES DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO FRENTE AL DESARROLLO TECNOLÓGICO DE MEDIOS Y MÉTODOS DE GUERRA EN CONFLICTOS ARMADOS**, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

1. Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
2. Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 24 de julio de 2012,



Camila Moreno Subía
CC. 1712870045

REPUBLICA DEL ECUADOR
DIRECCION NACIONAL DE IDENTIFICACION Y CREDENCIAL

CEDULA DE CIUDADANIA No. 171287004-5

MORENO SUBIA CAMILA
PICHINCHA/QUITO/BENALCAZAR
08 MARZO 1990
003-F 0362 01923 F
PICHINCHA/QUITO
GONZALEZ SUAREZ 1990



ECUATORIANA***** V233313222

SOLTERO ESTUDIANTE
SUPERIOR
VICTOR RAMON MORENO PROCEL
NIDIA GUADALUPE SUBIA DEL POZO
QUITO 21/10/2009
21/10/2021

REN 1894094



REPÚBLICA DEL ECUADOR
CONSEJO NACIONAL ELECTORAL
CERTIFICADO DE VOTACIÓN
REFERÉNDUM Y CONSULTA POPULAR 07/05/2011

003-0006 NÚMERO
1712870045 CÉDULA

MORENO SUBIA CAMILA

PICHINCHA QUITO
PROVINCIA CANTÓN
CARCELEN CARCELEN
PARROQUIA ZONA

FJ PRESIDENTA (S) DE LA JUNTA

